J. pract.
285

m

Süptitz

J. Kart. 285.

Jus pract.
de Process.

Lehrbuch

der

summarischen Prozesse

von

D. Leonhard Ludwig Gottlieb Süptitz,
Professor der Rechte und Beisitzer der Juristenfacultät in Helmstedt.

Braunschweig und Helmstedt
bey C. G. Fleckeisen
1807.

3.6

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Vorrede.

Die Theorie der summarischen Prozesse ist für den Praktiker von der größesten Wichtigkeit; gleichwol fehlt es auf mehrern Universitäten an einem genauern Unterrichte in derselben, und daher schreiben sich die vielen Misgriffe, die in den Gerichten in Ansehung der Natur dieser Prozeßarten vorfallen, die jeder, der sich mit Akten zu beschäftigen Gelegenheit hat, mit Beweisen zu belegen im Stande seyn möchte. Deshalb, und um zugleich für die Theorie des ordentlichen Prozes Zeit zu gewinnen, trennte der Verfasser von dieser die summarischen Prozesse, und widmete den letztern besondere Stunden, eine Trennung, die für den Unterricht nicht nur ohne Nachtheil, sondern, bey der Verschiedenheit der vorzutragenden Grundsätze, sogar nützlich und zweckmäßig ist. Von den

über diese Prozeßlehre vorhandenen Lehrbüchern waren indeß mehrere wegen ihrer Weitläuftigkeit, andere wegen ihrer Unvollständigkeit und Kürze, nicht als zweckmäßige Leitfaden zu gebrauchen, und dieser Umstand nöthigte den Verfasser, die Theorie der summarischen Prozesse ohne allen gedruckten Leitfaden vorzutragen, welches aber für den Lehrer mit mehrern Unannehmlichkeiten verbunden ist, und für den Zuhörer den Nachtheil hat, daß ihm die Uebersicht des Ganzen weniger deutlich, die Wiederholung des Vorgetragenen erschwert, und seine Aufmerksamkeit nicht so sehr gefesselt wird. Es drängte sich daher dem Verfasser die Idee auf, selbst den Versuch eines kurzen, und doch vollständigen Lehrbuchs zu wagen, und gegenwärtiges Buch ist das Resultat seiner darauf verwandten Arbeit. — Die Absicht, im gegenwärtigen Winter über dieses Lehrbuch zu lesen, war den Zuhörern schon im vorigen Sommer bekannt gemacht, und hieraus ging eine Art von Nothwendigkeit hervor, ungeachtet der durch die Nähe des Kriegstheaters entstandenen Besorgniß für Familie und Eigenthum, und der dadurch bewirkten Störungen, den Druck anfangen zu lassen, wenn auch die Ausarbeitung nicht immer mit der erwünsch-

ten

ten innern Heiterkeit und Ruhe geschehen konnte. Daß indeß der Verfasser über die einzelnen Bogen, so wie sie erschienen, zur bestimmten Zeit seine Vorlesungen wirklich halten konnte, war ein Glück, dessen sich viele akademische Lehrer nicht rühmen dürfen, das aber der hiesigen Universität gegen alle Erwartungen so zu Theil wurde, daß jede Art von Unterricht ihren ungestörten Fortgang behielt.

Die in diesem Lehrbuche vorgetragenen Sätze weichen an mehrern Stellen von den Meinungen Andrer ab, indeß ist weder hier, noch im Lehrbuche selbst der Ort, diese Verschiedenheit der Meinungen zu rechtfertigen; doch sollen in einer, wenn Gesundheit und die Menge der dem Verfasser in seinen Verhältnissen obliegenden Arbeiten es erlauben, bald herauszugebenden Sammlung einzelner Abhandlungen, mehrere Punkte näher auseinandergesetzt werden. — Uebrigens war der Hauptgesichtspunkt bey dem Plane des Ganzen auf einer Seite, alle Weitläuftigkeit zu vermeiden, die es dem Lehrer erschwert, theils mehr zu sagen, als das Lehrbuch selbst, theils in der den Vorlesungen einmal vorgeschriebeneu Zeit die Erklärung zu beendigen,

auf

auf der andern Seite aber mußte die Kürze vermieden werden, wobey dem Lehrer Alles überlassen bleibt, und es wird dem Verfasser Vergnügen machen, wenn der Beurtheiler findet, daß dabey die Mittelstraße beobachtet und zweckmäßig zu Werke gegangen wurde.

In Betreff der Literatur hat der Verfasser öfter, als es vielleicht nöthig scheinen möchte, auf solche Bücher hingewiesen, die den Studirenden zunächst zur Hand liegen, weil dies ihnen die Vergleichung der Darstellung mehrerer Schriftsteller erleichtert, und sie dadurch nach des Verfassers Ueberzeugung vorzüglich zum Fortstudiren aufgemuntert werden, wobey es ihnen alsdann nicht schwer fallen kann, sich auch mit andern, im Lehrbuche nicht genannten, Schriften bekannt zu machen.

Helmstedt im Februar 1807.

Der Verfasser.

Uebersicht.

Einleitung.

§. 1. Ordentlicher — summarischer Prozeß.
§. 2. Wesentliche Bestandtheile des Verfahrens.
§. 3. Hauptsächliche Unterschiede zwischen dem ordentlichen und summarischen Prozesse.
§. 4. Grund und Umfang des summarischen Prozesses.
§. 5. Allgemeine Sätze von dem summarischen Prozesse.
§. 6. Regeln für die Parteien.
§. 7. Allgemeine Eintheilung des summarischen Prozesses.
§. 9. Literatur.

I. Erste Abtheilung. Von den bestimmten summarischen Prozessen.

Erster Abschnitt. Auffoderung zur Klage.

§. 10. Zwang zur Anstellung einer Klage überhaupt.
§. 11. Eintheilung der Auffoderungen.
§. 12. Allgemeine Grundsätze von den beiden ersten Arten der Provocation.
§. 13. Erster Fall. Auffoderung zur Klage vermöge der L. Diffamari.
§. 14. 15. Verfahrungsart.

§ 16. Zweiter Fall. Auffoderung zur Klage vermöge der L. Si contendat.
§ 17. Verfahrungsart.
§. 18. Dritter Fall. Auffoderung zum Beweise.

Zweiter Abschnitt. Arrestprozeß.
§. 19 Begriff des Arrests.
§. 20. Mittel zu dessen Anlegung.
§. 21. Bedingungen des Arrests.
§. 22. Wirkungen der Arrestanlage.
§. 23. Arrest. Arrestprozeß.
§. 24. Gerichtsstand.
§. 25. Verfahrungsart Arrestgesuch.
§. 26. Verfügung auf das Arrestgesuch.
§. 27. Rechtfertigungstermin.
§. 28. Verfügung des Richters nach dem Termine.
§. 29. Adhäsion. Intervention.

Dritter Abschnitt. Unbedingter Mandatsprozeß.
§. 30. Begriff.
§. 31. Bedingungen dieser Prozeßart.
§. 32. Verfahrungsart. Klage.
§. 33. Verfügung auf die Klage.
§. 34. Beklagter.
§. 35. Einreden.
§. 36. Verfügung auf die Einreden.
§. 37. Nebenpunkte.
Wechselprozeß.

Vierter Abschnitt. Eigentlicher Executivprozeß.
§. 38. Begriff.
§. 39. Grund und Bedingungen dieser Prozeßart.
§. 40. 41. Erfodernisse der Urkunden.
§. 42. Executivsachen.
§. 43. Verfahrungsart. Kläger.
§. 44. Legitimation zur Sache.
§. 45. Verfügung auf die Klage.
§. 46. Ungehorsam der Parteien.
§. 47. Anerkennung und Abläugnung.
§. 48. Einreden.
§. 49. Verfahren nach dem Termine.

§. 50. Nebenpunkte.

Fünfter Abschnitt. Bedingter Mandatsprozeß.
§. 51. Begriff.
§. 52. Bedingungen dieser Prozeßart.
§. 53. Verfahrungsart. Kläger. Richter.
§. 54. Beklagter.

Sechster Abschnitt. Rechnungsprozeß.
§. 55. Begriff.
§. 56. 57. Verfahrungsart.

Siebenter Abschnitt. Concursprozeß.
§. 58. Begriff.
§. 59. Grund des Concursprozesses.
§. 60. Grundsätze.
§. 61. Besondrer Concurs.
§. 62. Mittel den Concurs abzuwenden.
§. 63. Eröffnung des Concurses.
§. 64. Präparatorisches Verfahren.
§. 65. Wirkungen des Concurses für den Schuldner an sich und im Verhältnisse gegen seine Gläubiger.
§. 66. Pflichten des Richters nach Eröffnung des Concursprozesses.
I) In Ansehung der Masse.
§. 67. Güterpfleger.
§. 68. II) Pflichten des Richters in Ansehung der Richtigkeit der Foderungen. Edictalcitation.
§. 69. Liquidationstermin.
§. 70. Contradictor.
§. 71. Ungehorsam der Parteien. Präclusion.
§. 72. Vernehmlassung.
§. 73. Locationsurthel.
§. 74. Verfahren nach dem Locationsurthel.
§. 75. Distributionsbescheid.

Zweite Abtheilung. Von dem unbestimmten summarischen Prozesse.
§. 76. Allgemeine Sätze.
§. 77. 78. Verfahrungsart.
§. 79. Consistorialprozeß.

§. 80. Provisorische Verfügungen.
§. 81. Besitzprozeß. I. Erhaltung des Besitzes.
§. 82. A. Possessorium ordinarium.
§. 83. B. Possessorium summarium.
§. 84-86. Verfahrungsart.
§. 87. II. Wiedererlangung des verlornen Besitzes. A. Spolienprozeß als Klage.
§. 88. B. Spolienprozeß als Einrede.
§. 89. III. Erlangung eines noch nicht gehabten Besitzes.
§. 90. Verhältniß der possessorischen Rechtsmittel unter sich und zum Petitorium.

Einleitung.

§. 1.

Ordentlicher — summarischer Prozeß.

Wenn das Verfahren über eine streitige Rechtssache 1) gleich vom Anfange allein auf gegenseitige, ganz vollständige 2) und völlig feierliche Rechtsvertheidigung gerichtet ist, so entsteht der ordentliche Prozeß (processus ordinarius s. solennis 3)). Dieser macht die Regel aus 4) und begründet daher für den Richter die Vermuthung, daß der Kläger in dieser Prozeßart seine Ansprüche habe verfolgen wollen 5). — Sobald aber besondere Verhältnisse eine abweichende Verfahrungsart rechtfertigen, so entsteht der außerordentliche, summarische Prozeß 6), welcher also nur eine Ausnahme ist, und folglich 7), in Ermangelung besonderer Bestimmungen, so sehr als möglich dem ordentlichen Prozesse nahe gebracht werden muß 8).

1) Martin Lehrbuch §. 20. 24.

2) Dies führt schon *Stryk* de iudicio principis iuxta solam facti veritatem §. 10. (Diss. Hall. Vol. 2. D. 25.) als Kennzeichen des ordentlichen Prozesses an.

3) *solennis ordo iudiciarius* Clem. 2. in fin. de V. S. Gönner Handbuch des Proz. II. 29. §. 3.

4) *I. H. Boehmer* I. E. P. Lib. II. t. I. §. 2.

5) *Mevius* P. I. dec. 171.

6) Gönner a. a O. IV. §. 5. Die Gesetze gebrauchen die Ausdrücke: *summatim cognoscere* L. 15. §. 4. D. de re iudic. L. 3. §. 4. D. de Carbon. edicto. L. I. §. 14. D. de ventre in poss. mitt. s. Glück Commentar Th. VI. S. 161. *leuato velo cognoscere* L. 5. C. de naufragiis, *sine strepitu et figura iudicii* Clem. cit.

7) L. 14. D. de legibus.

8) Grolmann Theorie §. 227.

§. 2.

Wesentliche Bestandtheile des Verfahrens.

Alles dasjenige, ohne welches sich der Zweck eines gerichtlichen Rechtsstreits, nemlich die Entscheidung desselben durch den Richter nach vorgängiger Prüfung der für beide Theile streitenden Gründe 1), nicht denken läßt, was also als unerlaßliche Bedingung bey demselben erfodert wird, sollten auch positive Gesetze nur gewisse Förmlichkeiten auf solche Art vorgeschrieben haben 2), nennt man absolut wesentliche Bestandtheile des Prozesses (essentialia processus 3)). Da nun auch der summarische Prozeß richterliche Entscheidung zum Zwecke hat, und an allgemeine gesetzliche Vorschriften gebunden ist, so folgt von selbst, daß in demselben die absolut wesentlichen Stücke des Prozesses nicht ver-

vernachlässigt werden dürfen 4), sonst artet er in einen tumultuarischen Prozeß aus 5), welcher, als unheilbar nichtig, keine rechtlichen Wirkungen hervorbringen kann 6).

Es können indeß Handlungen in einem Prozesse wesentlich seyn, ohne daß sie auch in einem andern sich als solche darstellen; dann sind sie **bedingt wesentliche** Bestandtheile des Verfahrens 7); diese finden sich hauptsächlich im bestimmten summarischen Prozesse (§. 8.).

1) Gönner Handbuch I. 6. §. 3.

2) Derselbe a. a. O. II. 28. §. 5.

3) welche dahin gehören, s. Glück Commentar Th. VI. §. 496. 497. Mehlen summ. Proz. §. 1. not. 2. Martin Lehrbuch §. 11. ff. Gönner a. a. O. II. 27.

4) Grolmann Theorie §. 74.

5) Derselbe a. a. O. §. 226.

6) c. 19. X. de iudiciis; §. 22. X. de accusat. Unrichtig ist daher die Definition der summarischen Prozesse bey Ludovici summ. Proz. §. 1. *I. H. Boehmer* doctr. de actionib. S. I. cap. II. §. 20. *G. L. Boehmer* princ. iur. canon. §. 660. *Hofacker* princ. iur. R. et G. t. III. §. 4170. 4171. Claproth summ. Proz. §. 1. Nettelbladt Anleit. z. d. practischen Rechtsgelahrtheit, §. 15. 690. Vollständ. Erläuterung sämtlicher summar. Prozeßarten, Th. I. §. 1. S. 4. Mehlen a. a. O. §. 1.

7) Grolmann a. a. O. §. 75. Martin a. a. O. §. 10.

§. 3.
Hauptsächliche Unterschiede zwischen dem ordentlichen und summarischen Prozesse.

1) Eine förmliche Klagschrift ist nicht erfoderlich, sondern jeder gerichtliche Vortrag, welcher die Absicht des Klägers zu erkennen gibt, reicht hin 1); dagegen bleibt der Grundsatz bestehen: Wo kein Kläger, da ist auch kein Richter 2).

2) Die Citation, welche in der Regel nicht unterbleiben darf 3), geschieht gewöhnlich nicht schriftlich, sondern mündlich, doch muß ihr Zweck 4) dabey erreicht werden, und die Gewißheit, daß sie erfolgt sey, nicht fehlen 5).

3) Die Einlassung auf die Klage ist nicht an die sonstige Form gebunden, sondern es genügt jeder Vortrag des Beklagten, woraus sich mit Gewißheit abnehmen läßt, was er zugestehe, oder abläugne 6).

4) Die Vertheidigung ist dem Beklagten nicht so vollständig gestattet, als im ordentlichen Prozesse, sondern in mehrern Stücken beschränkt 7), insoweit sich dies mit dem Grundsatze vereinigen läßt, daß der Beklagte nicht ungehört verurtheilt werden darf 8), wobey es indeß zuweilen hinreicht, wenn dem Beklagten das rechtliche Gehör nur nicht abgeschnitten wird 9).

5) Der

5) Der Beweis erfodert nicht alle Feierlichkeiten des ordentlichen Prozesses, (Bescheinigung, demonstratio 10)), nur muß dasjenige vollständig beygebracht seyn, was zur juristischen Ueberzeugung des Richters bey jeder einzelnen Art des summarischen Prozesses erfodert wird 11).

6) Das Urthel wird den Parteien ohne alle Förmlichkeit eröffnet 12).

7) Rechtsmittel haben in vielen Fällen nur den Devolutiveffect 13).

8) Ueberhaupt liegt die möglichste Abkürzung der Sache, insoweit nur dadurch nicht Rechtsverletzungen der Staatsbürger entstehen 14), und nicht gegen die Gesetze gehandelt wird, in dem Begriffe der summarischen Sachen 15).

1) Clem. 2. de V. S. verb.: *iudex necessario libellum non exigat.* Knorr gerichtl. Proz. B. 3. H. 1. §. 3. Struben Th. IV. B. 202.

2) Clem. cit.: *iuxta petitionis formam pronunciatio sequi debet.* Grolmann Theorie §. 78. Gönner Handb. II. 27. §. 9. 10. Unrichtig ist hier Martin §. 131. n. p.

3) Clem. cit.

4) *Hellfeld* §. 227. Glück Commentar Th. III. §. 227.

5) L. 1. §. 3. D. quae sententiae sine appell. L. 3. 7. C. quomodo et quando iudex.

6) Clem. cit.: *litis contestationem non postulet.*

7) Clem. cit.

8) Clem. cit. Gönner a. a. O. I. 7. u. II. 27. §. 14.

9) Grolmann a. a. O. §. 228. n. a.

10)

10) *Leyser* spec. 259. m. 2. *Berger* electa proc. poss. §. I. *I. H. Boehmer* exerc. ad Pand. ex. 90. cap. I. §. 5-7.

11) Schneider vom Beweise §. 10. Claproth summar. Proz. §. 5. Nr. XIX. XX. XXII. Gönner in Danz summar. Proz. §. 10. Grolmann §. 229.

12) Claproth a. a. O. §. 5. n. XV.

13) L. 7. D. de appell. recip. Clem. cit. N. R. A. §. 107.

14) Clem. cit.: *Non sic tamen iudex lites abbreuiet, quin probationes necessariae, et defensiones legitimae admittentur.*

15) Im Allgemeinen sind zu vergleichen *I. H. Boehmer* I. E. P. Lib. II. tit. I. §. 3. Claproth a. a. O. Martin §. 225.

§. 4.

Grund und Umfang des summarischen Prozesses.

Der summarische Prozeß hat seinen Grund

1) in der Natur gewisser Rechtssachen, deren Zweck ein schleuniges Verfahren erfodert 1).

2) in einer Uebereinkunft der Parteien unter sich über die Statthaftigkeit des summarischen Prozesses in einer Sache, welche sonst den ordentlichen Prozeß erfodert 2).

3) in einer Verfügung der gesetzgebenden Gewalt, welche entweder ein gemeines, oder ein besondres Recht seyn kann, durch welches allgemein für gewisse

gewisse Sachen die summarische Verfahrungsart vorgeschrieben wird.

Einzelnen vorkommenden Sachen darf der Landesherr aber nie eine besondre Prozeßart vorschreiben, weil dies einen Eingriff in die schon erworbenen Rechte der Parteien enthalten würde 3).

Uebrigens sind nicht allein diejenigen Rechtssachen, die als für sich bestehende Prozesse angesehen werden müssen, unter die summarischen Prozesse zu rechnen 4), sondern alles dasjenige, was auch nur beyläufig, und als Nebensache bey andern Prozessen vorkommt, und deshalb, weil dadurch die Hauptsache nicht aufgehalten werden soll, kurz verhandelt wird, ist unter die summarischen Prozesse zu rechnen 5). Dagegen sind die dem Beklagten zustehenden Rechtsmittel, einen Prozeß schnell zu beendigen, nicht unter die summarischen Prozesse zu rechnen, und in diesen nicht mit vorzutragen 6).

1) Mehlen summ. Proz. §. 2.

2) Gönner Handbuch IV. 70. §. 9. *Hildebrand* D. de processu conuentionali M. II.' §. 3. 4. Grolmann Theorie §. 225.

3) Gönner Handbuch I. 1. §. 8. Martin Lehrbuch §. 128. Thibaut Pandektenrecht Th. III. §. 1208. Andrer Meinung sind *I. H. Boehmer* I. E. P. L. II. t. I. §. 13. *G. L. Boehmer* princ. iur. can. §. 661. *Hofacker* princ. iur. R. et G. t. III. §. 4171. Glück Commentar Th. VI. §. 498. S. 160.

4) wie dieses thut Ludovici Civilproceß Cap. VII. §. 7. Mehlen a. a. O. §. 2. n. 3.

5)

5) z. B. Provisionalverfügungen Gönner a. a. O. IV. 70. §. 60.

6) Thibaut a. a. O. Th. III. §. 1194. n. 9. Andrer Meinung sind Grolmann §. 245. Gönner a. a. O. IV. 78. §. 12. Derselbe zu Danz §. 84. not. **)

§. 5.
Allgemeine Sätze von dem summarischen Prozesse.

Alle summarische Prozeßarten sind Ausnahmen von der Regel (§. 1.), und beruhen auf der schneller zu bewirkenden Anerkennung des Rechts, welches der Kläger in Anspruch nimmt, und welches mit möglichster Kürze erreicht werden soll (§. 3. Nr. 8.). Hieraus folgt:

1) Es liegt darin ein Vorrecht des Klägers, und gereicht zu dessen Vortheil, weshalb 1) er, sofern nicht positive Gesetze um des gemeinen Besten willen das Gegentheil verordnen 2), durch Anstellung des ordentlichen Prozesses 3), durch Einlassung auf Einreden des Beklagten, die mit der Natur des summarischen Prozesses unvereinbar sind 4), durch andre, derselben widersprechende Anträge 5), oder durch Vorbringung der summarischen Sache als Widerklage im ordentlichen Prozesse 6), davon zurückgehen kann.

2) Der

2) Der Beklagte kann dem Kläger jene Vortheile, die ihm durch Gesetze, oder Gerichtsgebrauch gestattet sind, nicht willkührlich entreißen 7).

3) Der Richter, welcher immer die Regel vermuthen muß (§. 1.), darf im Zweifel nur den ordentlichen Prozeß als angestellt annehmen 8), und daher am allerwenigsten, statt des angestellten ordentlichen Prozesses, den summarischen für die Sache einleiten 9), wenn nicht die Gesetze diese Form schlechterdings vorschreiben 10).

1) L. 29. C. de pactis.

2) Gönner zu Danz §. 4. Derselbe Handb. II. 30. §. 3.

3) *Leyser* medit. spec. 276. m. 4. 5.

4) *Leyser* l. c. m. 6. Danz summ. Proz. §. 84. n. XVI.

5) Danz a. a. O. §. 82.

6) Weber Beiträge St. I. n. 2. a. E.

7) L. 74. D. de R. I. *Wernher* obs. for. P. I. obs. 146. Weber a. a. O. Mehlen summar. Proz. §. 24.

8) Weber a. a. O. St. II. n. 13. S. 79. Claproth von Verfert. der Relat. §. 86. a. E.

9) L. 69. D. de R. I. Gönner Handb. I. 10. §. 34. Andrer Meinung ist *Leyser* l. c. spec. 468. m. 21., welche er jedoch spec. 684. m. 5. beschränkt.

10) s. not. 2.

§. 6.

Regeln für die Parteien.

Der Kläger muß aus den angeführten Grün-

den bey Anstellung einer Klage Vorsichtsmaßregeln anwenden, um einen Nachtheil zu vermeiden, welcher entweder aus der Anstellung des ordentlichen Prozesses, oder einer unrichtigen Wahl einer summarischen Prozeßart für ihn entstehen kann. Daher

1) er muß von mehrern Ansprüchen nur solche cumuliren, welche dieselbe Prozeßart zulassen, sonst werden die verschiedenen Foderungen in derjenigen Prozeßart verhandelt, welche der Anspruch mit sich bringt, wobey die dem Kläger am wenigsten vortheilhafte Verhandlungsart zulässig ist [1].

2) Wenn ihm für eine und dieselbe Sache ein Recht auf mehrere Prozeßarten zusteht, so muß er unter denselben diejenige wählen, welche ihm die vortheilhafteste ist [2].

3) Er muß sich von der Zulässigkeit der angestellten Prozeßart gehörig überzeugen, weil sonst die Klage in der Prozeßart verworfen, und er in die Kosten verurtheilt wird [3].

Der Beklagte, dem durch die summarische Prozeßart zwar nie das rechtliche Gehör ganz versagt wird [4], ist doch dadurch immer auf eine Art in seiner Rechtsvertheidigung beschränkt. Seine Hauptrücksicht ist also vorzüglich, auszuführen, daß in dem klagbar gemachten Falle die eingeleitete Pro-

Prozeßart gar nicht Statt finde, und statt des schleunigen Verfahrens entweder ein weniger schleuniges, oder der ordentliche Prozeß eintreten müsse (exceptio non rite formati processus), und diese Ausführung muß durch Prüfung der Bedingungen der angestellten Prozeßart begründet werden.

1) Claproth summ. Proz. §. 162. Martin Lehrb. §. 227. n. a. Andrer Meinung ist *Leyser* medit. spec. 276. m. 3.

2) Oelze gerichtl. Prax. §. 64.

3) Martin a. a. O. n. b.

4) Martin a. a. O. §. 228.

§. 7.

Allgemeine Eintheilung des summarischen Prozesses.

Die Verfahrungsart (modus procedendi) beym summarischen Prozesse kann für denselben durch Gesetze, oder durch den Gerichtsgebrauch ganz besonders und bestimmt vorgeschrieben seyn, so daß eine eigenthümliche, und vom ordentlichen Prozesse ganz verschiedene Behandlungsart eintritt, wo er der bestimmte summarische Prozeß (processus summarius determinatus) genannt wird. Aber es kann auch durch die Natur der Sache, oder gesetzliche Vorschriften nur überhaupt ein summarisches (abgekürztes, schleuniges) Verfahren vorgeschrieben seyn, wo der unbestimmte summarische

rische Prozeß (processus summarius indeterminatus) entsteht 1). Jener heißt auch der unregelmäßige (irregularis), dieser der regelmäßige (regularis), weil letzterer sich den Regeln des ordentlichen Prozesses nähert, jener aber weiter davon abweicht.

1) Grolmann Theorie §. 226. Mehlen summar. Proz. §. 3.

§. 8.

Eintheilung des bestimmten summarischen Prozesses.

Durch den bestimmten summarischen Prozeß soll

I) noch gar keine Entscheidung über die Rechtsverhältnisse selbst, welche unter den Parteien vorhanden seyn sollen, bewirkt werden, sondern

1) er soll nur den Anfang eines Rechtsstreits durch den Gegner, oder wenigstens eine Erklärung desselben bewirken, daß er einen Rechtsstreit künftig nicht anfangen wolle, Auffoderung zur Klage.

2) er hat nur Sicherung für die Entscheidung eines künftigen Prozesses zur Absicht, Arrestprozeß 1).

II) es soll eine Entscheidung über die Rechtsverhältnisse selbst erfolgen 2). Die hier Statt findende Prozeßart kann seyn

A) ein-

A) einfach, wo sie darauf beruhet:

1) der Richter erhält gleich bey Anstellung der Klage vollkommne juristische Ueberzeugung von den zur Sprache kommenden Rechtsverhältnissen, unbedingter Mandatsprozeß (weder Einreden, noch Recognition).

2) der Richter erhält nicht sofort eine vollständige juristische Ueberzeugung von den behaupteten Rechtsverhältnissen, aber

a) es werden ihm zugleich mit der Klage Urkunden überreicht, die, wenn sie vom Beklagten anerkannt sind, ein vollkommnes Eingeständniß desselben über die Ansprüche des Klägers ergeben, Executivprozeß (bloß Recognition). Diesen Urkunden kann

aa) eine ganz vorzüglich schleunige Execution und Wirkung des Personalarrests beygelegt seyn, Wechselprozeß,

bb) oder nicht, eigentlicher Executivprozeß.

b) Der Richter erhält Urkunden, die nicht alle Umstände, welche der Kläger behauptet, enthalten, oder es sind andre Gründe der Wahrscheinlichkeit vorhanden 3). Dies berechtigt den Richter nur, dem Beklagten anzudrohen, daß er die Unterlassung seiner Rechtsvertheidigung als Eingeständniß annehmen werde,

be-

bedingter Mandatsprozeß (alle Einreden).

B) zusammengesetzt. Hieher gehören:

1) der Rechnungsprozeß,

2) der Concursprozeß.

1) Man kann freilich sagen, daß der Richter doch über die Statthaftigkeit des Arrests erkenne, mithin über diese Rechtsverhältnisse eine Entscheidung gebe, aber auf die Hauptsache selbst hat dies keinen Einfluß.

2) z. B. ist mit Anerkennung einer Urkunde die Sache selbst völlig entschieden, und eine allenfalsige Zurückfoderung ist eine ganz andre Sache.

3) Häufig kommt hier der Satz zur Anwendung, daß eine Fälschung nicht vermuthet werden kann.

§. 9.

Literatur.

Außer den Schriften, welche neben der Theorie des ordentlichen Prozesses zugleich die der summarischen Prozeßarten enthalten, und die hier nicht näher anzuführen sind, gehören insbesondre hieher:

Schmidt (Ernst Gottfried) Theorie der summarischen Prozesse, Leipzig 1791. 8.

Claproth (Justus) Einleitung in sämtliche summarische Prozesse, dritte Aufl. Götting. 1793. 8.

(Liebefett (Samuel Gottfried)) vollständige Erläuterung sämtlicher summarischer Prozeßarten, Leipzig 1795. 96. 3 Th. 8.

Danz

Danz (Wilhelm August Friedrich) Grundsätze der summarischen Prozesse — dritte Ausgabe von Gönner, Stuttgart 1806. 8.

Mehlen Anleitung zum summarischen gerichtlichen Prozeß, Berlin u. Greifsw. 1804. 8.

Gönner (Nicolaus Thaddäus) Handbuch des Prozesses — zweite Auflage, Erlangen 1804. 1805. 4 B. 8. Hierher gehört der 4te Band.

Die speciellern Schriften müssen bey den einzelnen Abschnitten besonders bemerkt werden.

Erste

Erste Abtheilung.

Von den bestimmten summarischen Prozessen.

Erster Abschnitt.

Auffoderung zur Klage. *)

Prouocatio.

I. H. de Berger electa processus prouocatorii, Lips. 1729. B. F. R. Lauhn nutzbarer Gebrauch des remedii prouocatorii, Leipz. 1746. N. T. Gönner Handb. Th. IV. n. 73. C. W. Schweitzer über den Provocationsprozeß, Leipz. 1806. 8.

§. 10.

Zwang zur Anstellung einer Klage überhaupt.

Jede Vertheidigung eines **eigenen** Rechts ist durch die Willkühr desjenigen bedingt, dem das gestörte Recht zusteht, und ein eigentlicher Zwang dazu findet nicht Statt 1); nur insofern, als der Verlust irgend eines Vortheils, oder eines Rechts mit der Unterlassung der Klage verknüpft wird, läßt sich die Benennung eines, für ihre Anstellung Statt findenden, Zwanges rechtfertigen 2). Ein Zwang dieser Art kommt vor:

1) bey

1) bey der Edictalcitation 3), welche der Richter im Concurse, bey Antretung einer Erbschaft mit der Rechtswohlthat des Inventares, bey Berichtigung des Vermögens eines Verstorbenen u. s. w. erläßt 4).

2) bey der Auffoderung vermöge des Aufgebots verlobter Personen 5).

3) bey der eigentlichen Auffoderung des Provocaten zur Klage gegen den Provocanten, oder zum Beweise einer Behauptung des Provocaten. Diese Auffoderung gründet sich auf die Verhütung eines Nachtheiles für den Provocanten, welcher diesem von seinem Gegner, durch längere Unterlassung einer anzustellenden Klage, oder durch Fortsetzung einer unwahren Behauptung, zugefügt werden würde 6). — Man leitet die Lehre von der Provocation aus zwey Römischen Gesezzen 7) her, allein nur vermöge einer unrichtigen Auslegung derselben 8), indeß ist sie selbst durch die Reichsgesetze bestätigt worden 9), und enthält ein wichtiges Mittel, seine Rechte zu verfolgen 10).

*) Es läßt sich wol nicht mit Mehlen summar. Proz. §. 10. n. 2. behaupten, daß die Auffoderung zur Klage keine besondre Art des summarischen Prozesses sey, da sie einen ganz besondern Rechtsstreit begründen kann; und eben so wenig kann sie mit Martin Lehrbuch §. 244. unter die unbestimmten summarischen Prozesse gerechnet

rechnet werden, da sie ein eigenthümliches Verfahren hervorbringt.

1) L. 5. §. 6. D. de doli mali et met. exc. L. 20. C. de pignor. L vn. C. vt nemo inuit. Ganz etwas andres ist es, wenn Rechte andrer Personen durch Klagen erhalten werden sollen. Dies ist der Fall bey dem Vormunde L. 26. C. de adm. tut., auch bey demjenigen, der sich durch einen Contract zur Anstellung der Klage verbindlich gemacht hat. L. 5. §. 12. D. Commodati. L. 2. D. de lege Rhod. de iactu; L. 13. §. 30. D. de actionib. E. V. L. 60. §. 5. D. Locati. Glück Commentar Th. VI. §. 532.

2) Gönner Handbuch IV. 73. §. 4. S. 68. a. E.

3) *Pufendorf* obs. t. III. obs. 86. Gönner a. a. O. §. 7.

4) Mehlen a. a. O. §. 93.

5) c. 3. X. de clandest. desponf. *G. L. Boehmer* princ. iur. canon. §. 355. Wiese Handbuch des Kirchenrechts Th. III. §. 418. a. E.

6) Gönner zu Danz §. 18.

7) L. 28. D. de fideiussoribus, verb.: Si contendat fideiussor, caeteros soluendo esse, etiam exceptionem ei dandam, si non et illi soluendo sint. L. 5. C. de ingenuis manumissis, verb.: Diffamari statum ingenuorum, seu errore, seu malignitate quorundam, periniquum est: praesertim cum affirmes diu praesidem vnum atque alterum interpellatum a te, vocitasse diuersam partem, vt contradictionem faceret, si defensionibus suis confideret, vnde constat merito rectorem prouinciae commotum allegationibus tuis sententiam dedisse, ne de caetero inquietudinem sustineres. Si igitur adhuc diuersa pars perseuerat in eadem obstinatione: aditus praeses prouinciae ab iniuria temperari praecipiet.

8) *Berger* electa proc. prou. §. 4. 47. *Meister* D. de falsa probat. process. prouoc. — opuscul. S. I. n. 2. Glück a. a. O. §. 533. a. b.

9) R. A. 1530. §. 93. R. A. 1532. Art. 3. §. 2. K. G. O. Th. II. Tit. 25. R. A. 1654. §. 83. C. C. G. O. Th. II. Tit. 27.

10) Schweitzer Provocationsprozeß, Abschn. I. §. 2.

§. 11.

Eintheilung der Auffoderungen.

Der Grund der Auffoderungen ist indeß weiter, und hat nicht immer eine Klage des Aufgefoderten zum Gegenstande; der Zweck ist vielmehr ein dreifacher:

1) Auffoderung zur Klage wegen solcher Ansprüche, deren sich der Gegner berühmt hat, Prouocatio ex L. Diffamari.

2) Auffoderung zur Klage, um Nachtheile abzuwenden, die aus einer Verzögerung der Klage entstehen könnten, Prouocatio ex L. Si contendat.

3) Auffoderung zur Bewahrheitung gewisser Aeußerungen des Aufgefoderten, die für diesen keine Klage begründen, aber dem Auffoderer nachtheilig sind 1).

Alle diese Auffoderungen finden aber nur in Ermangelung andrer Rechtsmittel Statt, und machen daher Abweichungen von der Regel aus 2).

1) Selbst die Reichsgesetze beschränken die Auffoderungen nicht auf die beiden ersten Fälle, R. A. 1532. Art. 3. §. 2. sagt: in friedbrüchigen, Schmach- und

andern Sachen, ein Ausdruck, den die spätern Reichsgesetze beibehalten; auch stimmen viele Rechtslehrer damit überein, ohne jedoch die Fälle gehörig zu trennen. *Wernher* obss. P. III. obs. 249. Schmidt Lehrbuch von Klagen §. 271. 272. Claproth summar. Proz. §. 285. Gönner Handb. IV. 73. §. 3. Unter den neuesten Schriftstellern nimmt auch Schweitzer a. a. O. nur jene beide Arten der Auffoderung an, wiewol er in der Sache selbst mit den in diesem §. vorgetragenen Grundsätzen übereinzustimmen scheint. s. S. 31. in dessen Schrift.

2) *Berger* elect. proc. prouoc. §. 8. *Mevius* P. I. dec. 144. n. 3. Bülow und Hagemann Erört. Th. IV. S. 37. Danz summ. Proz. §. 21. Claproth a. a. O. §. 270. Gönner a. a. O. §. 10. Andrer Meinung sind Glück Commentar Th. VI. §. 533. b. S. 508. Martin Lehrbuch §. 244. n. v. Schweitzer a. a. O. §. 9. S. 59. ff. Dies würde der Chikane den größten Spielraum geben. Claproth a. a. O. §. 274. n. V. S. 405.

§. 12.

Allgemeine Grundsätze von den beiden ersten Arten der Provocation 1).

Es gelten von den Auffoderungen, welche eine anzustellende Klage beabsichtigen, folgende Grundsätze:

1) Die Auffoderung bezieht sich keinesweges auf die Hauptsache selbst, die also in diesem Prozesse gar nicht untersucht, und dadurch nicht geändert wird 2), vielmehr ist der Provocationsprozeß zu Ende, sobald die Hauptsache klag-

klagbar gemacht ist 3), und dem Beklagten stehen alsdann alle Einreden zu 4).

2) Die Auffoderung hat auf die Prozeßart des streitigen Gegenstandes keinen Einfluß, sondern es findet in Ansehung desselben jede an sich zulässige Prozeßart Statt 5).

3) Die Auffoderung ist nur ein vorbereitendes Rechtsmittel, und soll entweder den Provocaten zwingen, den Prozeß anzustellen, oder dessen angebliches Recht dazu als verloren darstellen; daher muß die Klage im Gerichtsstande des Provocanten angebracht werden 6), und dagegen schützt den Provocaten keine persönliche Befreiung 7), auch nicht das ius de non euocando 8). Hat der Provocant einen mehrfachen Gerichtsstand, so kann die Klage auch bey dem andern Gerichte angestellt werden 9), und auch die dem Provocanten unter mehrern Gerichtsständen zukommende Wahl wird dadurch nicht verändert 10).

4) Der Provocant muß in dem künftig anzustellenden Prozesse der rechte Beklagte, und der Provocat der rechte Kläger seyn 11). Daher findet die Provocation gegen einen Dritten, der die angeblichen Ansprüche nur nacherzählt hat, nicht Statt 12).

5) Die Provocation findet nicht Statt, wenn der Provocat in der Hauptsache der Beklagte

ist

ist 13). Wofern aber nur zum Besten des Provocanten noch der Eintritt einer gewissen Zeit für die Klage abgewartet werden muß, so enthält die Provocation einen Verzicht darauf 14).

1) Der dritte Fall ist völlig verschieden, und beruhet auf ganz andern Grundsätzen (§. 18).

2) *Berger* elect. proc. prou. §. 19. *Mevius* P. VIII. dec. 53.

3) Claproth summ. Proz. §. 277.

4) Es ist daher unrichtig, wenn Claproth a. a. O. behauptet, daß deshalb der Provocant in der Hauptklage als Beklagter die Caution wegen der Prozeßkosten nicht fodern könne. Ludovici Civilprozeß Cap. 5. §. 22. Martin Lehrbuch. §. 245. n. e.

5) Gönner Handbuch IV. 73. §. 9.

6) N. R. A. §. 83. und die § 10 n. 9. angeführten Reichsgesetze. Es versteht sich indeß von selbst, daß der Richter auch in der Art von Sachen, worüber der künftige Prozeß geführt werden soll, zuständig sey. Knorr Anleit. z. gerichtl. Proz. B. III. Hptst. 5. §. 2 not. b.

7) *Mevius* P. III. dec. 213.

8) *Leyser* spec. 81. m. 3. 4. 6.

9) Mehlen summar. Proz. §. 80. Danz summ. Proz. §. 23.

10) *Hofacker* princ. iur. Rom. t. III. §. 4266. wiewol *Schaumburg* princ. prax. Lib. II. c. 6. §. 8. n. 4. Claproth a. a. O. §. 278. in der Anstellung der Provocation einen Verzicht auf diese Wahl finden. Wol aber läßt es sich mit Schmeitzer Provocationsproz. Cap. I. §. 19. S. 109. behaupten, daß die Provocation bey einem nicht zuständigen Richter den Provocanten nöthige, bey diesem in der Hauptsache ebenfalls Recht zu nehmen, indem hierin eine Erklärung des Provocanten liegt, sich bey dem sonst nicht zuständigen Richter einzulassen.

11)

11) Danz a. a. O. §. 22.

12) Schweitzer a. a. O. §. 5.

14) *Berger* l. c. §. 15. *Leyser* l. c. m. 7. *I. H. Boehmer* I. E. P. L. II. t. 27. §. 57. *Pufendorf* obs. t. III. obs. 193. §. 2. Claproth a. a. O. §. 274. n. II. Dahin gehören die Fälle, wo der Provocat eine Rechtsvermuthung für sich hat, und also nicht zu klagen braucht, oder wo er nur Ansprüche des Provocanten abläugnet. Schweitzer a. a. O. §. 8.

14) Mehlen a. a. O. §. 85. n. I. Claproth a. a. O. §. 284.

§. 13.

Erster Fall.

Auffoderung zur Klage vermöge der L. Diffamari.

Die eigentliche Auffoderung zur Klage aus L. Diffamari ist das Rechtsmittel, wodurch der Provocat genöthigt werden soll, Ansprüche, deren er sich berühmt hat, gegen den Provocanten klagbar zu machen 1). Sie beruhet auf folgenden Grundsätzen:

1) Es wird ein wirklicher Anspruch (ein Klagrecht) vorausgesetzt, der, wenn er gegründet wäre, zum Nachtheil des Provocanten (Diffamaten) gereichen würde 2).

2) Es wird das Berühmen eines solchen Anspruchs erfodert, dies mag öffentlich, oder im Stillen, wenn auch nur gegen den Diffamaten selbst 3), geschehen seyn; auch ist es einerley,

ob

ob der Anspruch bedingt ist, oder nicht, weil er in beiden Fällen ein Anspruch bleibt 4).

3) Die Provocation geht, weil sie nur das Berühmen eines Klagrechts zum Gegenstande hat, auf die Erben, sowol des Provocanten, als des Provocaten 5), wenn, und insofern 6) nemlich das Klagrecht seiner Natur nach auf die Erben fortgeht.

4) Es kann mit dieser Provocation die Injurienklage nur insofern verbunden werden, als ein ungegründeter Anspruch zugleich eine Injurie enthält, aber dies setzt immer voraus, daß beide Theile einerley Gerichtsstand haben 7), und immer ist die Cumulation nur successiv 8).

5) Diese Provocation kann zuweilen mit der Provocation ex L. Si contendat electiv concurriren, aber eine Häufung beider mit einander findet nicht Statt 9).

1) Gönner in Danz summ. Proz. §. 20. und daselbst n. b. a. E. Die Glossatoren beschränken den Begriff allein auf die anzustellende Klage, *Bartolus* ad L. Diffamari. *Baldus* ad eand. leg. und zu weit sind die Begriffe, welche Claproth summ. Proz. §. 273. 274. Martin Lehrbuch §. 245. geben, wenn sie die Diffamation überhaupt auf die Verbreitung nachtheiliger Gerüchte beziehen. s. unten §. 18.

2) Gönner a. a. O.

3) *Leyser* spec. 81. m. 2. Glück Commentar Th. VI. §. 533. a. n. 59. Andrer Meinung sind *Beckmanni* t. I. cons. 38. n. 8.

4)

4) *Berger* elect. proc. prou. §. 15. *Schaumburg* pr. prax. Lib. II. c. 6. §. 4. n. 2.

5) *Berger* l. c. §. 44. Gönner a. a. O. §. 22. n. b.

6) z. B. L. 1. C. de heredib. tutorum.

7) Schweitzer Provocationsprozeß S. 34.

8) Hieraus, in Verbindung mit dem dritten Falle §. 18. ergibt sich die Entscheidung dieser Streitfrage leicht, und weder die allgemein bejahende noch verneinende Meinung über die Cumulation der Injurienklage mit der Provocation läßt sich unbedingt annehmen. Die Schriften für und wider führen an Gönner zu Danz a. a. O. §. 21. not. a. Schweitzer Provocationsproz. Abschn. 1. §. 3. n. 16.

9) Schweitzer a. a. O. §. 18.

§. 14.

Verfahrungsart.

Der Provocant muß in einer vollständigen Geschichtserzählung den Grund der Provocation vortragen, auch die geschehene Diffamation 1) einigermaßen bescheinigen 2). Diese Bescheinigung ist aber nur eine vorläufige, wozu auch beglaubte Abschriften von Briefen, von einem Notar aufgenommene Zeugenverhöre gehören 3). —

Die Bitte ist dahin zu richten, daß dem Diffamanten aufgegeben werde, sein behauptetes Klagrecht binnen einer gewissen Frist bey Verlust desselben (bey Androhung eines ewigen Stillschweigens) anhängig zu machen 4).

Der Richter muß bey Ermangelung der Erfodernisse für diese Prozeßart die Auffoderung entweder

so-

sogleich verwerfen, oder bessere Bescheinigung fodern 5); findet er aber die Erfodernisse dieses Antrags gegründet, so muß er eine, der Bitte angemessene, Verfügung erlassen, die dem Provocaten, welcher nicht unter demselben Richter steht, durch Requisition des für ihn zuständigen Richters zu insinuiren ist. Richtiger fodert inzwischen der Richter erst die Erklärung des Provocaten, und drohet nicht gleich beym ersten Termine den Verlust des Klagrechts an, sondern erst bey einem fortgesetzten Ungehorsame 6).

1) Diese muß, da die Diffamationsklage angestellt werden soll, aus dem Libelle nothwendig erhellen, da die oben §. 10. n. 9. angeführten Reichsgesetze immer sogar eine bescheinigte Diffamation voraussetzen, und man kann das Anführen derselben nicht mit Gönner Handbuch IV. 73. §. 12. für unnöthig halten.

2) K. G. O. 1555. Th. II. Tit. 25. N. R. A. §. 83.

3) *Wernher* P. I. obs. 228. *Berger* electa proc. prov. §. 26. *Schaumburg* princ. prax. Lib. II. c. 6. §. 5 n. 2. *Leyser* spec. 81. m. 2. Ueber die Zulässigkeit der Eidesdelation s. die bey Glück Commentar Th. VI. §. 533. a. S. 491. n. 75. angeführten Schriften. Mehlen summ. Proz. §. 87.

4) Martin Lehrbuch §. 245.

5) Claproth summ. Proz. §. 276.

6) Wenigstens scheint dies, gegen die strengere Praxis, *Schaumburg* l. c. §. 6., der Billigkeit und andern Rechtsbestimmungen angemessener zu seyn. Knorr gerichtl. Praxis, B. III. Hptst. 5. §. 6. Gönner a. a. O. §. 13.

§. 15.

Fortsetzung.

Der Ungehorsam des Klägers in dem angesetzten Termine hat die gewöhnliche Folge der Entbindung von der Instanz und der Kostenerstattung 1).

Wenn der Provocat nicht erscheint, auch die Hauptklage nicht anstellt, oder, was dieselben Wirkungen hat, ganz unzulässige Einreden entgegensetzt 2), so wird nach vorhergehender Ungehorsamsbeschuldigung die angedrohte Verfügung ertheilt und dem Provocaten ein ewiges Stillschweigen aufgelegt 3).

Erscheint der Provocat, so kann er die Diffamation läugnen und die Ergänzung der beygebrachten Bescheinigungen verlangen, welche sodann dem Provocanten von dem Richter anbefohlen werden muß 4). Auch sind verzögerliche, das Wesen der Sache betreffende, Einreden zulässig, so wie auch zerstörliche, wodurch die Auffoderung, als ohne Beobachtung der nöthigen Erfodernisse geschehen, dargestellt wird 5).

Ist die Sache dadurch, oder durch ein weiteres Verfahren hinreichend aufgeklärt, so muß der Richter über die Zulässigkeit der Auffoderung entscheiden, und sie entweder abweisen, oder dem Provocaten anbefehlen, nunmehr in der Hauptsache, bey Strafe des ewigen Stillschweigens die Klage anzubringen.

Die

Die Rechtsmittel gegen dies Erkenntniß haben nichts besondres. Ist indeß durch ein rechtskräftiges Erkenntniß dem Provocaten Stillschweigen auferlegt, so müssen auf Ansuchen des Diffamaten die erfoderlichen Zwangsmittel, als Geld- und Gefängnißstrafe gegen fernere Diffamationen angewandt werden 6).

1) *Schaumburg* princ. prax. Lib. II. c. 6. §. 6. n. 2.

2) *Schaumburg* l. c. n. 4.

3) Danz summ. Proz. §. 27.

4) Claproth summ. Proz. §. 278. Ist die Bescheinigung durch Urkunden geschehen, so muß statt der Einlassung die Anerkennung derselben gefodert werden.

5) Danz a. a. O. §. 30. Schmidt von Klagen und Einreden §. 276.

6) Danz a. a. O. §. 32. Claproth a. a. O. § 281.

§. 16.

Zweiter Fall.

Auffoderung zur Klage vermöge der L. Si contendat.

Diese Auffoderung besteht darin, daß der Provocant, wegen einer zu seinem Nachtheile gereichenden Verzögerung einer Klage des Gegners, denselben auffodert, klagbar zu werden, weil der Nachtheil auf keine andre Weise abzuwenden ist 1). Dies ist der Fall

1) vor-

1) vorzüglich in Ansehung der Einreden, welche dem Provocanten durch Länge der Zeit verloren gehen könnten.

2) Aber auch bey andern Verhältnissen tritt dasselbe ein, wo durch längere Zögerung die Lage des künftigen Beklagten verschlimmert werden würde 2), nur muß kein andres Rechtsmittel vorhanden seyn, um dadurch seine Rechte erhalten zu können 3).

Dies Rechtsmittel ist keine Auffoderung zur Replik 4), sondern zur Klage, und es enthält nicht nothwendig ein Eingeständniß der Klage, sondern die Einlassung kann auch verneinend erfolgen, und damit Einreden verbunden werden 5).

1) Danz summ. Proz. §. 33.

2) Zu eng setzen Martin Lehrbuch §. 246. Schweizzer Provocationsproz. Cap. I. §. 17. die Gränzen dieses Rechtsmittels.

3) Claproth summ. Proz. §. 285. *Hofacker* princ. iur. Rom. t. III. §. 4268. Das Rechtsmittel findet daher nicht Statt, wenn nur der Zeugen- oder Urkundenbeweis verloren gehen würde, indem hier der Beweis zum ewigen Gedächtnisse und die Exemplification übrig bleiben; s. jedoch Glück Commentar Th. VII. §. 533. b.) S. 507. Eben so wenig kann, um dadurch die Einrede des nicht gezahlten Geldes zu erhalten, eine Provocation Statt finden. Gönner Handbuch IV. 73. §. 10.

4) Glück a. a. O. S. 502. Schweitzer a. a O. §. 11. 16. S. dagegen *Wernher* P. X. obs. 315. *Schaumburg* princ. prax. Lib. II. cap. 6. §. 2. *Hellfeld* Iurisprud. for. §. 533.

5) Claproth a. a. O. §. 284. 286. Andrer Meinung sind *Schaumburg* l. c. Schweitzer a. a. O. §. 12.

§. 17.

Verfahrungsart.

Die Klage muß außer den allgemeinen Eigenschaften einer Klagschrift insbesondre noch eine Ausführung enthalten, worin die für die Provocanten zu besorgende Gefahr bestehe.

Die Bitte ist nach Maßgabe des durch die Provocation zu erreichenden Zwecks verschieden, und geht im Allgemeinen darauf, daß dem Provocaten befohlen werde, seine Klage anzubringen; in Ansehung des anzudrohenden Nachtheils kann sie darin bestehen, daß des Provocanten Einreden für immer wirksam erklärt, oder er zum Beweise derselben gelassen, oder die beygebrachten Urkunden für anerkannt erklärt werden möchten 1).

Der Richter muß die Erfodernisse dieser Provocation genau prüfen, und das Rechtsmittel entweder sofort als unstatthaft verwerfen, oder in Gemäßheit der Bitte des Provocanten eine zweckmäßige Verfügung erlassen, die nach richtigen Grundsätzen nicht sofort, sondern erst bey einem fortgesetzten Ungehorsame peremtorisch erlassen werden kann (§. 14. a. E.).

Der Ungehorsam des Provocanten hat auch hier Entbindung von der Instanz zur Folge. Der Ungehor-

gehorsam des Provocaten zieht nach Maßgabe der Bitte des Klägers verschiedene Nachtheile nach sich [2]; vorzüglich werden alsdann die Einreden, sie seyen verzögerliche oder zerstörliche [3], für beständig wirksam erklärt.

Die Anstellung der Hauptklage beendigt auch diesen Provocationsprozeß; bestreitet aber Provocat die Zulässigkeit der Auffoderung, so muß darüber verfahren und erkannt werden.

1) Danz summ. Proz. §. 36.

2) Man kann nicht mit Martin Lehrbuch §. 246. den Verlust der eigentlichen Replik als die einzige Folge ansehen.

3) Glück Commentar Th. VI. S. 504. Zu beschränken will dies Schweitzer Provocationsproz. Cap. I. §. 13. S. 69. nur wegen zerstörlicher Einreden zulassen.

§. 18.

Dritter Fall.

Auffoderung zum Beweise.

Ganz verschieden von den vorigen Fällen der Auffoderung ist die Auffoderung zum Beweise einer Behauptung des Provocaten, welche dem Provocanten nachtheilig ist, jenem aber kein Klagrecht ertheilt [1]. Der Fall beruhet auf folgenden Grundsätzen:

1) Der Zweck ist hier nicht die Anstellung einer Klage, weil gar kein Klagrecht existirt; daher

2) ist

2) ist dies Rechtsmittel gar nicht als Einleitung zu einem künftigen Rechtsstreite anzusehen, sondern es besteht für sich allein, und von einer Hauptsache ist nicht die Rede.

3) Der sonst bey den Auffoderungen zur Anwendung kommende Gerichtsstand des Provocanten fällt hier hinweg, und die Sache ist bey dem Richter des Provocaten anhängig zu machen [2].

4) Dies Rechtsmittel kann bey Injurien vorzüglich dann gebraucht werden, wenn der Injuriirte nicht Genugthuung, sondern nur Beweis der injuriirenden Behauptung verlangt [3], auch leidet die successive Häufung der Injurienklage mit dieser Art der Auffoderung kein Bedenken.

5) Es kann auch ein Dritter hier in Anspruch genommen werden, wenn er eine ehrenrührige Thatsache nacherzählt hat.

Uebrigens kommt die Verfahrungsart mit derjenigen, welche wegen L. Diffamari Statt findet, völlig überein, nur daß die Bitte dahin gerichtet wird, daß dem Gegner der Beweis seiner Behauptung bey Vermeidung eines ewigen Stillschweigens auferlegt werde.

1) z. B. wenn bey Injurien nur der Beweis gefodert wird, woran oft dem Kläger nur allein gelegen ist. Die Verschiedenheit dieses Rechtsmittels haben schon viele

viele Rechtslehrer gefühlt, *Schaumburg* princ. prax. Lib. II. cap. 6. §. 5. *Boehmer* de actionib. Sect. II. cap. I. §. 16. *Leyser* spec. 81. m. 2. Weber Beiträge St. I. n. 4. Martin Lehrbuch §. 245. Mehlen summ. Proz. §. 81. ff. Schweitzer Provocationsproz. Cap. I. §. 7., indeß rechnen sie diesen Fall zur Provocation aus L. Diffamari, wodurch aber leicht Verwirrung entstehen kann. Da aber dieser Fall eine besondre Verfahrungsart erfodert, die von dem Verfahren bey L. Diffamari abweicht, übrigens dieser Fall um so weniger eine Ausdehnung der Gesetze ist, da sie selbst dazu Veranlassung geben, (s. die oben angeführten Reichsgesetze) auch die Praxis diesen Fall der Sache nach schon anerkennt, so wird es keine unerlaubte Neuerung seyn, wenn er völlig abgesondert vorgetragen, und auf solche Weise Verwirrung vermieden wird.

2) Die Sache erscheint hier weniger als ein bloß vorbereitendes Verfahren. So ist es richtig, was Gönner in Danz summ. Proz. §. 23. not. b. a. E. behauptet.

3) Glück Commentar Th. VI. §. 533. a) S. 489. Schweitzer a. a. O. S. 31.

4) Schweitzer a. a. O. S. 41. So ist die verneinende Meinung Claproths summ. Proz. §. 274. Nr. VII zu berichtigen.

Zweiter Abschnitt.

Arrestprozeß.

Processus arresti.

G. A. Struv de iure arresti, Ienae 1675. *D. Mevius* de arrestis, Lips. 1718 *C. F. Holland* de arrestorum materia vtilissima, Tubing. 1731.

§. 19.

Begriff des Arrests.

Der Arrest, Kummer, Beschlag, Verkümmerung, ist ein außerordentliches 1) Sicherungsmittel 2) für die Erfüllung einer zu leistenden Verbindlichkeit. Er besteht in der richterlichen Verfügung, daß eine Person, welche etwas leisten soll, an einem gewissen Orte bleiben muß, oder ihre Disposition über das Ihrige zur Sicherung fremder Ansprüche beschränkt wird 3). In jenem Falle entsteht der Personal-, in diesem der Realarrest; auch gibt es einen aus beiden gemischten Arrest.

Die Entstehung des Arrests gründet sich nicht auf das Römische Recht 4), sondern auf den Gerichtsgebrauch, welchen die Reichsgesetze billigen 5).

1) macht also nicht die Regel aus. Arg. L. vn. C. de prohib. sequestrat. *Mevius* de arrest. cap. II. n. 9. Danz summar. Proz. §. 97. 103.

2) denn

2) denn diese Sicherung ist der Zweck der Arrestanlage. *Mevius* P. IV. dec. 338. n. 1. P. VII. dec. 234. n. 1. 329. n. 3. *Kind* quaest. for. t. II. cap. 43.

3) Grolmann Theorie §. 239.

4) wiewol dies von Einigen behauptet wird. *Hofacker* princip. iur. Rom. t. III. §. 4239. Es steht entgegen L. 1. C. de execut. rei iudic. und aus L. 10. §. 16. D. quae in fraud. credit. L. 7. §. vlt. D. qui satisd. cog. läßt der Arrest sich nicht herleiten. Glück Commentar Th. VI. §. 520. n. 25.

5) R. A. 1570. §. 84. R. A. 1594. §. 82. 83. C. C. G. O. Th. II. Tit. 24. *Pütter* noua epitome proc. imp. §. 147.

§. 20.

Mittel zu dessen Anlegung.

Die Mittel der Arrestanlegung sind verschieden, namentlich

1) der Personalarrest erfolgt, wenn dem Arrestaten untersagt wird, sein Haus, oder seinen Aufenthaltsort zu verlassen, wenn derselbe in ein leidliches Gefängniß gebracht, oder ihm eine Wache in das Haus gegeben wird [1]). Auch eine Sequestration kann zuweilen verfügt werden [2]).

2) Der Realarrest erfolgt, wenn dem Schuldner Sachen genommen, und im Gerichte, oder an einem sichern dritten Orte verwahrt werden; wenn dritten Personen die Herausgabe von Sachen, die Ausbezahlung von Schulden bey Strafe doppelten Zahlens untersagt, oder dem Arrestaten die Veräußerung seiner unbeweglichen Grundstücke entzogen [3]), oder

auch eine Sequestration derselben angeordnet wird 4).

1) Claproth summ. Proz. §. 127.

2) Hagemann und Günther Archiv Th II. S. 172.

3) Glück Commentar Th. VI. §. 520. not. 26. Grolmann Theorie §. 239. Martin Lehrbuch §. 231. Thibaut System des Pandektenrechts Th. III. §. 1213. not. d. Andre, z. B. *Hofacker* princ. iur. Rom. t. III. §. 4241. wollen den Arrest nur bey beweglichen Sachen zulassen.

4) *Mevius* P. II. dec. 246. *Leyser* spec. 177. m. I. 2.

§. 21.
Bedingungen des Arrests.

Die Anlegung des Arrests setzt voraus

1) eine Foderung, welche schon beygetrieben werden kann; vorher findet der Arrest nicht Statt 1).

2) Nur von dem Schuldner, d. h. dem künftigen Beklagten in der Hauptsache, kann Sicherheitsleistung gefodert werden, und daher findet nur gegen ihn und seine eigenen Sachen eine Arrestanlage Statt 2).

3) Der Richter muß den Arrest verfügen, und ein eigenmächtiges Anhalten des Schuldners ist unerlaubte Selbsthülfe 3).

4) Der Richter muß dazu einen rechtmäßigen Grund haben, caussa arresti. Dieser liegt aber in einer augenscheinlichen Gefahr des Gläu-

Gläubigers, seine Foderung zu verlieren, oder in einer großen Beschwerlichkeit, sein Recht zu verfolgen 4). Ueberhaupt aber bleibt dem richterlichen Ermessen hierbey viel überlassen 5).

5) Die Gefahr muß gehörig bescheinigt, auch die Foderung selbst wenigstens wahrscheinlich gemacht seyn; jedoch wird weder vollständiger Beweis der Existenz 6), noch der Größe 7) der Foderung verlangt. Dagegen findet wegen ungewisser und illiquider Foderungen kein Arrest Statt 8), so wenig als eine Caution 9), oder das Erbieten einer Partei, für allen Schaden zu stehen 10), den Richter berechtigt, den Arrest anzulegen.

6) Wenn auch der Realarrest in der Regel gegen alle Sachen 11) verhängt werden darf, so kann doch der Personalarrest, welcher immer nachtheiliger ist, in vielen Fällen nicht zur Anwendung kommen 12). Dieser ist vielmehr immer nur subsidiarisch 13), und tritt dann ein, wenn der Schuldner der Flucht verdächtig, und der Gläubiger durch den Realarrest nicht gesichert ist 14).

Ein in Ermangelung dieser Erfodernisse angelegter Arrest ist null und nichtig 15).

1) *Mevius* de arrest. cap. X. n. 20. Danz summ. Proz. §. 100. S. jedoch Claproth summ. Proz. §. 115.

2) Meh-

2) Mehlen summ. Proz. §. 66. not. 2. Eine Ausnahme macht die Beschlagung ausstehender Capitale. Ob dadurch der Zinsenlauf unterbrochen werde? *Pufendorf* obseru. t. III. obs. 168. 170. Claproth a. a. O. §. 111.

3) wenn nicht etwa der Schuldner sich auf der Flucht befindet, und richterliche Hülfe nicht zu haben ist. L. 10. §. 16. D. quae in fraud. cred. Claproth a. a. O. §. 107. Mehlen a. a. O. §. 64. VII.

4) *Leyser* spec. 475. m. 4. Struben Th. 1. Bed. 74. v. Bülow und Hagemann Erört. Th. IV. Nr. 37. Claproth a. a. O. §. 110. 113. Glück a. a. O. Danz a. a. O. §. 103. Mehlen a. a. O. §. 70. Ist der Gläubiger in jedem Falle gesichert, so kann kein Arrest angelegt werden. *Mevius* l. c. cap. IV.

5) *Carpzov* P. I. const. 29. def. 25. Danz a. a. O.

6) *Wernher* P. III. obs. 62. P. IX. obs. 9. P. X. obs. 431. v. Cramer Wetzlar. Nebenst. Th. 116. S. 554.

7) *Schaumburg* princip. prax. Lib. II. cap. 7. §. 2.

8) *Mevius* P. III. dec. 135. n. 5.

9) *Mevius* P. VII. dec. 85. Struben a. a. O.

10) *Berger* Oecon. iur. Lib. IV. tit. 30. §. 3. not. 4.

11) Gehalte können oft nur subsidiarisch mit Arrest belegt werden. *Berlich* P. I. concl. 74. n. 36.

12) *Mevius* de arrest. cap. II. n. 11. cap. VIII. *Carpzov* P. I. const. 29. def. 28. Claproth a. a. O. §. 120. Danz a. a. O. §. 98. Mehlen a. a. O. §. 66.

13) Martin Lehrbuch, §. 230.

14) Consilia Tubingens. Vol. V. cons. 30. n. 13. 18-23. Vollst. Erläuterung der summ. Prozeßarten, Th. I. §. 62. S. 459.

15) *Gail* de arrest. imp. cap. I. n. 9.

§. 22.

§. 22.

Wirkungen der Arrestanlage.

Der Zweck der Arrestanlage ist Sicherung einer Foderung; daher

1) kann der Arrest wieder aufgehoben werden, sobald die Sicherheit auf andre Art beschafft wird, relaxatio arresti 1).

2) Die Gefahr und die eintretende Nothwendigkeit rechtfertigen die Arrestanlage auch an den Feiertagen und in den Ferien 2).

3) Die Foderung selbst wird durch die Arrestanlage nicht verändert 3), und diese begründet weder einen Vorzug noch eine Hypothek 4). Deshalb

4) kann ein incompetenter Richter durch die Arrestanlage nicht competent werden 5), wenn er nicht den Arrest gegen einen flüchtigen Schuldner, oder bey auswärts verweigerter Justiz verfügt hat 6).

5) Auch können die Rechte andrer Personen auf die mit Arrest beschlagenen Sachen dadurch nicht umgestoßen oder verändert werden 7).

1) *Schaumburg* princ. prax. Lib. II. cap. 7. §. 4. Danz summ. Proz. §. 113.

2) Danz a. a. O. §. 101.

3) L. 12. pr. D. de rebus aut. iud. possid. L. 10. C. de bonis aut. iud. possid. Auch die in der Sache einmal Statt

Statt findende Prozeßart bleibt dieselbe. *Pufendorf* t. II. obſ. 91.

4) *Wernher* P. VII. obſ. 204. Claproth ſumm. Proz. §. 139., wofern nicht die Sache dadurch erhalten iſt. Arg. L. 5. 6. D. qui pot. in pign. L. 10. §. 16. D. quae in fraud. credit. *Leyſer* ſpec. 475. m. 9.

5) Struben Th. V. Bed. 88. Martin Lehrb. §. 52. Mehlen ſumm. Proz. §. 65. Das Gegentheil behaupten *Stryk* vſus mod. L. V. t. I. §. 32. *Pufendorf* proc. ciuil. c. VI. Sect. I. §. 21. Claproth a. a. O. §. 118. Glück Commentar Th. VI. §. 520., welcher den Gerichtsgebrauch für dieſe Meinung anführt.

6) Martin a. a. O.

7) *Mevius* de arreſt. cap. I. n. 1-25.

§. 23.

Arreſt. Arreſtprozeß.

Die Arreſtanlange kann bey jedem Prozeſſe als ein Nebenpunkt vorkommen, und findet ſowol in bürgerlichen, als peinlichen Sachen Statt. Als Nebenpunkt ſoll ſie die künftige Execution erleichtern, oder das Vereiteln derſelben verhüten, und iſt alſo in dieſem Falle als Sicherungsmittel für die künftige Execution anzuſehen 1).

Wofern aber die Sache mit dem Arreſtbefehle beginnt, und von der Rechtmäßigkeit deſſelben, dem Verfahren bey der Anlegung allein die Frage, über die Foderung ſelbſt aber noch kein Streit erhoben iſt, ſo entſteht der Arreſtprozeß 2).

1) Mehlen ſumm. Proz. §. 63.

2) Mit Unrecht rechnet Nettelbladt Anleit. z. pract. Rechts-

Rechtsgelahrtheit §. 914. die Anlegung des Arrests zu den Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, und läugnet die Existenz eines Arrestprozesses.

§. 24.

Gerichtsstand.

Sobald nur während eines andern Prozesses beyläufig Arrest gesucht wird, muß ihn der Richter, bey welchem der Prozeß anhängig ist, allenfalls durch Requisition andrer Richter anlegen, vorausgesetzt, daß er nicht etwa die bloße Untersuchung, sondern auch die Execution habe 1).

Bey dem Arrestprozesse ist der ordentliche Richter der künftigen Hauptsache auch für die Arrestanlage zuständig 2), indeß kann auch der Richter, wo sich der flüchtige Schuldner oder Vagabunde selbst, oder mit seinen Sachen, wenn diese auch nur durchgehen 3), finden läßt, den Arrest verhängen 4).

1) Claproth summ. Proz. §. 117. *Holland* de arrest. cap. III. th. 5.

2) Grolmann Theorie §. 240.

3) Mehlen summ. Proz. §. 64.

4) *Pufendorf* t. I. obs. 167. Danz summ. Proz. §. 102.

§. 25.

Verfahrungsart.

Arrestgesuch.

Der Impetrant muß die allgemeinen Erfodernisse

nisse eines gerichtlichen Vortrags beobachten, sich durch specielle Vollmacht zum Prozesse 1), und durch hinlängliche Bescheinigungen zur Sache 2) legitimiren. Außerdem muß er die besondern Bedingungen des Arrestprozesses erfüllen und deshalb

1) seine Foderung zu bescheinigen suchen (§. 21.),

2) er muß zeigen, daß ein Grund des Arrests vorhanden sey (§. 21.),

3) er muß die Art und den Gegenstand bezeichnen, wie und woran der Arrest angelegt werden soll (§. 20.),

4) er muß die Bitte genau und umständlich nach dieser Prozeßart und seinem Zwecke gemäß einrichten 3).

Der ganze Vortrag kann mündlich oder schriftlich abgefaßt seyn.

1) Claproth summ. Proz. §. 119. Martin Lehrb. §. 230. er müßte denn wegen der Genehmigung des Prinzipals Sicherheit leisten. *Berger* oecon. iur. Lib. IV. tit. 30. §. 3. not. II. *Wernher* P. VI. obs. 284. 332. *Leyser* spec. 475. m. 6.

2) *Mevius* de arrest. cap. X. n. 3. 10.

3) Danz summ. Proz. §. 104.

§. 26.

Verfügung auf das Arrestgesuch.

Der Richter hat die allgemeinen Erfodernisse

eines

eines gerichtlichen Vortrags, insbesondre aber die speciellen Bedingungen des Arrestes gehörig zu prüfen, denn eine übereilte Anlage des Arrests setzt ihn der Injurien- und Syndicatsklage aus [1], so wie auf der andern Seite eine unrechtmäßige Verweigerung der Arrestanlage ihn verbindet, den Impetranten zu entschädigen [2]. Wenn

1) die Erfodernisse gar nicht vorhanden sind, so ist das Gesuch sogleich zu verwerfen [3].

2) Ist die Sache zweifelhaft, so kann Impetrat kurz vernommen werden [4].

3) Erscheint das Gesuch begründet, so muß der Richter demselben Statt geben.

Hierbey wird eine doppelte Verfügung nothwendig, nemlich das mündliche oder schriftliche Mandat, welches an andern Personen (Gerichtsdiener, Schuldner, dritte Besitzer) erlassen wird, und die Verhängung des Arrests selbst zum Zwecke hat (§. 20.) [5], und das Decret, welches unter den Parteien selbst auf das Arrestgesuch erfolgt [6]. Das letztere enthält außer der Erklärung, daß der Arrest verhängt und deshalb das Mandat erlassen sey, die Ansetzung eines Termins zur Rechtfertigung des Arrests, zu welchem beide Theile, und zwar Impetrant bey Strafe, daß der Arrest sonst werde aufgehoben werden, vorzuladen sind.

Ein Rechtsmittel gegen die Arrestanlage hat keine Suspensivkraft [7]. Nach

Nach der Arrestanlage muß Alles in dem Zustande bleiben, worin es sich bey derselben befindet [8]; dritte Personen, welche der Arrestanlage zuwider Zahlung leisten, oder zur Entweichung des Schuldners, oder Entfernung seiner Sachen behülflich sind, können von dem Impetranten belangt werden [9]. Der Impetrat, welcher den Arrest gebrochen hat, ist straffällig, und der Richter muß dafür Sorge tragen, daß die Sachen herbeygeschafft, und der Entflohene wieder zurückgebracht werde [10]).

1) L. 32. D. de iniuriis. *Gail* de arrest. imp. cap. 14. n. 1. *G. H. Bruckner* D. de actione iniuriarum ob arrestum contra debitorem soluendo existentem dolose impetratum competente, Ien. 1725. *Hofacker* princ. iur. t. III. § 4242.

2) *Wernher* P. VII. obs. 220. Danz summ. Proz. §. 105. s. auch *Gail* obs. pract. L. I. obs. 153. Struben Th. II. Bed. 124.

3) *Mevius* P. VII. dec. 85.

4) Von dem Verhalten bey sehr eiligen Sachen und wenn Gefahr beym Verzuge ist, s. *Holland* de arrest. c. III. th. 6 Claproth summ. Proz. §. 126. Danz a. a. O.

5) Claproth a. a. O. §. 127. Danz a. a. O. §. 106. Mehlen summ. Proz. §. 76.

6) Martin §. 231.

7) *Mevius* de arrest. c. XXI. n. 4.

8) *Mevius* l. c. cap. XV. n. 1-5.

9) *Mevius* l. c. c. XXIV. n. 37-39.

10) Danz a. a. O. §. 108. Von Erhaltung des Schuldners im Arreste, Verwahrung der verkümmerten Sachen Danz a. a. O. §. 107. Grolmann §. 240. S. 527. not. b.

§. 27.

§. 27.

Rechtfertigungstermin.

Wenn in dem, zur Rechtfertigung des Arrests angesetzten, Termine der Impetrant nicht erscheint, so wird auf Verlangen des Impetraten das ihm angedrohte Präjudiz geltend gemacht, der Arrest aufgehoben, und Impetrant in Erstattung der Kosten und Schäden verurtheilt. Auf das Erscheinen des Impetraten kommt nichts an, denn auch bey dessen Außenbleiben kann der Arrest vom Impetranten gerechtfertigt werden 1).

Bey der Rechtfertigung ist zu unterscheiden:

1) Ist der Richter nicht zugleich in der Hauptsache competent, so hat der Impetrant nur auszuführen, daß die Erfodernisse des Arrests vorhanden seyen; die genaue Ausführung der Hauptsache gehört nicht hierher 2). Der Impetrat hat in diesem Falle, ohne sich auf die Hauptsache selbst einzulassen, nur zu zeigen, daß die Erfodernisse des Arrests fehlen, und diese Ausführung ist als gerichtsstandablehnende Einrede zu betrachten 3).

2) Ist der Richter aber in der Hauptsache competent, so muß der Impetrant seinen ganzen Anspruch rechtfertigen.

In diesem Falle muß der Impetrat seine Einreden gegen die Hauptsache selbst vortra-

gen,

gen, und es steht ihm frei, alle, nach der Natur der in der Hauptsache Statt findenden Prozeßart zulässige, verzögerliche und zerstörliche Einreden vorzubringen 4), so wie auch die Einlassung und das übrige Verfahren darnach einzurichten ist 5). Die Einrede, daß der Arrest widerrechtlich angelegt worden, ist hier nur eine dilatorische 6).

In beiden Fällen kann der Impetrat, wenn der Arrest widerrechtlich angelegt ist, die Aufhebung desselben fodern, auch wegen der verursachten Schäden und zugefügten Injurien Vergütung und Genugthuung verlangen.

Ist hingegen bey der Arrestanlage nichts zu erinnern, so kann der Impetrat durch eine Cautionsleistung sich zu befreien suchen 7).

1) Claproth summ. Proz. §. 132.

2) Martin Lehrb. §. 232. not. q.

3) Danz summ. Proz. §. 113.

4) *Pufendorf* t. II. obs. 91.

5) Claproth a. a. O. §. 134.

6) *Zanger* de exceptionibus P. II. c. I. n. 269. *Carpzov* P. I. Const. 29. def. 44. *Mevius* de arrest. c. XVIII. n. 6.

7) Danz a. a. O. Mehlen summ. Proz. §. 78. ff.

§. 28.

§. 28.

Verfügung des Richters nach dem Termine.

Findet der Richter

1) den Arrest unstatthaft, so muß er ihn aufheben, zugleich aber, wenn er in der Hauptsache zuständig ist, darin das Nöthige verfügen.

2) Außerdem muß der Richter, wenn die Unrechtmäßigkeit der Arrestanlage erhellt [1], den Impetranten in Erstattung der Kosten und Schäden verurtheilen [2].

3) Ist der Arrest hingegen statthaft, so muß der Richter denselben bestätigen, und wenn

4) die Hauptsache zugleich selbst gegen den Impetranten entschieden wird, so wird auf die gewöhnliche Art zur Execution geschritten, wovon sich derselbe durch Caution nicht befreien kann [3].

Die Rechtsmittel gegen dieses Erkenntniß werden nach den allgemeinen Regeln von den Rechtsmitteln beurtheilt, nur darf der Arrest einstweilen nicht aufgehoben werden [4].

1) ist dies noch ungewiß, so muß darüber verfahren werden, Claproth summ. Proz. §. 137.
2) *Mevius* de arr. c. XX. n. 8. 9.
3) *Leyser* spec. 475. m. 10. 11.
4) Danz summ. Proz. §. 109. Gönner Handb. III. 61. §. 25.

§. 29.
Adhäsion. Intervention.

Dritte Personen, welche durch den von einem Andern angelegten Arrest Vortheil erlangen wollen, müssen demselben adhäriren 1).

Diejenigen, welche aus den mit Arrest belegten Gütern vor dem Impetranten befriedigt werden wollen, müssen diesen Vorzug durch Intervention geltend zu machen suchen 2).

1) *Mevius* de arr. c. XIX. n. 1-10.

2) *Mevius* l. c. n. 11. sq.

Dritter Abschnitt.

Unbedingter Mandatsprozeß.

Mandatum sine clausula.

P. Friederus, Mindanus, de mandatis, Francof. 1660. 4. *I. Z. Hartmann* D. de vsu limitato mandatorum S. C. Helmst. 1725. *I. P. Banniza* D. de mandatis C. et S. C. Würzb. 1739.

§. 30.

Begriff.

Der Ausdruck: Mandat (Mandatum) zeigt (außer der Vollmacht) im Prozesse jeden Befehl des Richters an, den er entweder an die Parteien, oder an einen unter ihm stehenden Richter, oder auch an andre Personen 1) erläßt. Hier bedeutet es einen Befehl des Richters, welchen derselbe sogleich auf die Klage an den Beklagten erläßt, um den Kläger klaglos zu stellen, und zwar wird es ein unbedingtes Mandat (Mandatum sine clausula) genannt, wenn dem Beklagten nicht einmal die Beybringung seiner etwaigen Einreden nachgelassen wird 2). Die Verfahrungsart, welche dabey Statt findet, heißt der unbedingte Mandatsprozeß.

Es sind daher von ihm verschieden:

a) solche Befehle, welche während eines andern Prozesses beyläufig erlassen werden;

b) das bedingte Mandat, wodurch dem Beklagten die Beybringung etwaiger Einreden während einer präclusivischen Frist gestattet wird 3);

c) die richterliche Sentenz, welche erst nach völliger Vernehmung des Beklagten erfolgen kann.

Uebrigens kann das unbedingte Mandat etwas befehlen, mandatum praeceptiuum, verbieten, m. inhibitorium, aufheben, m. reuocatorium s. cassatorium; auch können alle diese verschiedene Befehle mit Androhung einer Strafe verknüpft seyn, oder nicht, mandatum poenale und non poenale 4).

1) z. B. an vorgeschlagene Zeugen.

2) wenigstens der Form nach. Schmelzer Contumacialproz. S. 272. ff. Gönner Handb. I. 7. 10.

3) *I. A. Ruland* D. de differentiis quibusdam mandatorum C. et S. C. Giess. 1737. Außer den unbedingten und bedingten Mandaten gibt es auch noch gemischte, wobey in verschiedenen Punkten beide Arten von Mandaten erlassen werden. Eigentlich sind dies aber verschiedene Mandate. v. Berg Grundriß der reichsg. Verfass. §. 229.

4) Mehlen summ. Proz. §. 11.

§. 31.

Bedingungen dieser Prozeßart.

Das unbedingte Mandat, als Ausnahme von der Regel 1), setzt voraus, daß der Richter hinreichenden

chenden Grund habe, um in einem gewissen Falle von der sonstigen Regel, daß ohne vorheriges Gehör der Beklagte nicht verurtheilt werden dürfe, abzuweichen 2). Hauptsächlich 3) gehören dahin folgende vier Fälle:

a) Wenn die Handlung des Beklagten dem gemeinen Besten oder der Ruhe und Sicherheit des Staats geradezu entgegenläuft, (damnum reipublicae) 4).

b) Wenn die Handlung des Beklagten an sich und ohne weitere richterliche Untersuchung sich als strafwürdig und unrechtmäßig ergibt, (factum nullo iure iustificabile 5).

c) Wenn dem Kläger durch die Handlung des Beklagten ein unersetzlicher, oder doch schwer zu ersetzender Schade zugefügt werden würde, (damnum irreparabile) 6).

d) Wenn die Sache keinen Aufschub leidet, (ob periculum in mora) 7). Da aber die Gesetze diese Fälle nicht als die einzigen ansehen 8), so kann man noch überhaupt nach Analogie derselben und nach der Natur der Sache hinzusetzen:

e) Wenn überhaupt die Ansprüche des Klägers in den Rechten sich gründen 9), und der Beweis der vorausgesetzten Thatumstände so beygebracht ist, daß sich weder eine vernei-

nende Einlassung 10), noch eine schon aus Rechtssätzen hervorgehende Einrede denken läßt 11).

1) L. 58. D. de re iudic. L. I. C. de execut. rei iudicat. C. G. O. 1555. Th. II. Tit. 23. im Anf. *Pütter* noua epitome processus imp. § 150. Grolmann Theorie §. 232. Danz summ. Proz. §. 69.

2) Grolmann a. a. O. §. 223.

3) Die C. G. O. a. a. O. nennt zwar hauptsächlich vier Fälle, setzt aber hinzu: in solchen und sonst andern Fällen. Noch unbestimmter ist R. A. 1594. §. 79. Spätere Reichsgesetze, N. R. A. §. 79 W. A. 1713. §. 9. setzen eben so wenig eine Zahl fest. v. Berg Grundriß der reichsger. Verf. §. 232. ff. Uebrigens lassen sich die einzelnen dahin gehörigen Fälle nicht vollständig aufzählen, wie dies versucht haben: Claproth summar. Proz. §. 9. *Tafinger* instit. iurispr. cameral. §. 550. sq.

4) *Mevius* P. VI. dec. 156.

5) Mehlen summ. Proz. §. 12. not. 3.

6) Ders. a. a. O. not. 4.

7) Ders. a. a. O. not. 6.

8) Danz Grundss. des Reichsger. Proz. §. 286.

9) Martin Lehrb. §. 234. not. i. verlangt einen unstreitigen Rechtssatz, aber dies läßt sich nicht ohne Unterschied behaupten. Weber Beitr. St. I. n. 6. N. 61.

10) *Mevius* P. II. dec. 313. n. 2. Gönner Handbuch I. 7. 10. S. 146.

11) z. B. exc. diuisionis, S. Velleiani. Gönner in Danz summ. Proz. §. 69. n. *) *Tafinger* l. c. §. 535. 893. Viele Rechtslehrer bestimmen dies von nicht denkbaren Einreden, *Pütter* l. c. §. 149. Grolmann a. a. O. §. 232. Mehlen a. a. O. §. 13., aber Einreden lassen sich jederzeit denken.

§. 32.

§. 32.
Verfahrungsart. Klage.

In Rücksicht der Verfahrungsart muß der Kläger

I) überhaupt die Erfodernisse eines zweckmäßigen Klaglibells beobachten; außerdem

II) insbesondre dasjenige berücksichtigen, was die Natur des Mandatsprozesses erfodert. Dahin gehört

1) die hinreichende Bescheinigung der Thatumstände, welche der Klage zum Grunde liegen [2]; sie muß so weit beygebracht seyn, daß die Richtigkeit der Thatsachen dem Richter sofort in die Augen fällt, ohne daß er den Gegner zuvor darüber zu vernehmen braucht. Dahin gehören:

a) öffentliche Urkunden, welche die zum Grunde gelegte Handlung nach allen den Bestimmungen enthalten, unter welchen sich der Kläger auf dieselbe bezieht. Diese sind nun entweder

aa) ganz unter öffentlicher Autorität verfertigt — eigentlich sogenannte öffentliche Urkunden [3] — oder es sind

bb) Privaturkunden, deren Richtigkeit nur durch öffentliche Autorität bezeugt wird [4] — öffentlich beglaubte Urkunden.

b) Ori-

b) Originalurkunden, weil die Form der Urkunde allein den Richter von ihrer Aechtheit überzeugen kann 5).

2) Die Ausführung, daß die Sache sich zu dieser Prozeßart eigene 6);

3) die bestimmte Bitte, in dieser Prozeßart eine Verfügung zu erlassen 7).

1) R. A. 1570. §. 82. R. A. 1594. §. 57. C. C. G. O. Th. III. Tit. 42. v. Berg Grundriß der reichsger. Verf. §. 239. *Pütter* noua epit. proc. imp. §. 157. Danz Grundf. des Reichsgerichtsproz. §. 288.

2) *Tafinger* instit. iurispr. cam. §. 894.

3) wobey auch eidliche Notariatszeugenverhöre zugelassen werden. Claproth summ. Proz. §. 10. Martin Lehrb. §. 234. not. h.

4) und zwar unter der Urkunde selbst, oder in einer öffentlichen Beglaubigung ihres Anerkenntnisses. So ist *Mevius* P. III. dec. 179. zu verstehen.

5) Claproth a. a. O.

6) Danz summ. Proz. §. 71.

7) *Pütter* l. c. §. 158.

§. 33.

Verfügung auf die Klage.

Der Richter hat gleichfalls vor allen Dingen auf dasjenige zu sehen, was bey einer jeden Klage wesentlich erfodert wird. Außerdem hat er genau die besondern Erfodernisse des Mandatsprozesses zu prüfen 1), und zwar

a) wenn

a) wenn diese nicht vorhanden sind, muß er das Gesuch angebrachtermaßen verwerfen, oder allenfalls kann er ein bedingtes Mandat erkennen, auch den ordentlichen Prozeß einleiten 2). In zweifelhaften Fällen ist gegen das Mandat zu sprechen 3).

b) Wenn sie vorhanden sind, muß er dem Gesuche Statt geben, und das erbetene Mandat erkennen, wobey zuweilen eine Geld- oder Gefängnißstrafe nach dem Verhältnisse der Sache und der Personen angedroht werden kann 4).

1) R. R. A. §. 79. B. A. 1713. §. 9.

2) Martin a. a. O. §. 235. not. n. v. Berg Grundriß der reichsger. Verf. §. 241.

3) v. Cramer Wetzl. Beitr. Th. 2. n. 21. S. 198.

4) Claproth a. a. O. §. 15.

§. 34.

Beklagter.

Hat der Beklagte keine Einwendungen gegen das Mandat vorzubringen, so muß er demselben Folge leisten, und dem Kläger alles widerrechtlich entzogene unentgeltlich 1), mit den entbehrten Nutzungen und verwendeten Kosten, in Natur, oder dem Werthe nach 2), erstatten 3).

Wendet der Beklagte gegen das Mandat nichts ein, und befolgt auch die Auflage nicht, so erfolgt

auf

auf vorhergehende Ungehorsamsbeschuldigung [4] sofort die Executionsinstanz [5].

Befolgt der Beklagte das Mandat nach des Klägers Behauptung nicht gehörig, so muß letzterer dies anzeigen und darüber verfahren werden, worauf der Richter die Entscheidung geben muß [6].

Uebrigens wird das Mandat nicht rechtskräftig, weil es eine einseitig bewirkte Verfügung ist [7], auch läßt es sich bey der Nothwendigkeit, den Beklagten zu hören, nicht denken, daß ihm die Vertheidigung ganz abgeschnitten seyn sollte [8], und deshalb kann er bis zur Vollstreckung des Mandats Einreden vorschützen [9]; hingegen kann eine ordentliche Einlassung auf die Klage nicht Statt haben [10].

1) D. A. 1600. §. 56. C. C. G. O. Th. III. Tit. 42. §. 10.

2) D. A. 1600. §. 55. C. C. G. O. a. a. O. §. 9.

3) Danz Grunds. des Reichsgerichtsproz. §. 291.

4) denn das Mandat hat alsdann wenigstens die Wirkung einer Contumacialsentenz. Grolmann Theorie §. 233. 234.

5) Martin Lehrbuch §. 235. Claproth summar. Proz. §. 23. Mehlen summ. Proz. §. 19.

6) *Pütter* noua epit. §. 159. Danz a. a. O.

7) L. 5-7. C. Comminationes. *Mevius* P VIII. dec. 227. *I. H. Boehmer* de sententiis in rem iudicatam non transeuntibus §. 15. (in exerc. ad Pand. ex. 87.) *Leyser* spec. 498. m. 6. 7.

8) Grolmann a. a. O. §. 233. um so mehr wegen der

still-

stillschweigenden Clausel: Si preces veritate nitantur. c. 2. X. de rescriptis.

9) *Tafinger* institutiones iurisprud. cameral. §. 904. Mehlen a. a. O. §. 19. not. 2. Dieser Termin vertritt daher die Stelle der sonst nothwendig erfoderlichen Ladung. Grolmann in Martins Magazin für den Proz. B. I. St. 2. n. V.

10) Claproth a. a. O. §. 18.

§. 35.
Einreden.

Von dem Vorbringen der Einreden gelten die im ordentlichen Prozesse zu beobachtenden Vorschriften, namentlich in Ansehung der Zeit ihres Vortrages 1), und der Verspätung derselben 2).

Unter den dilatorischen Einreden können alle diejenigen vorgeschützt werden, welche das Wesen des Prozesses überhaupt betreffen, deren Vernachlässigung folglich eine Nichtigkeit bewirken würde 3), insbesondre aber diejenigen, welche auf das Wesen des Mandatsprozesses gehen und dessen Unstatthaftigkeit zeigen (exceptio non rite formati processus).

Von zerstörlichen Einreden sind diejenigen zulässig, welche auf liquiden, oder schnell zu erweisenden Thatumständen beruhen 4). Diese Einreden werden unter der Form, daß Kläger wesentliche Punkte unrichtig angegeben, oder wesentliche Umstände ganz mit Stillschweigen übergangen habe (exceptio sub- et obreptionis), vorgetragen 5).

1) M.

1) R. R. A. §. 78.

2) Danz ordentl. Proz. §. 189. Die Ausnahmen s. in Schmelzer Contumacialproz. S. 140. Danz Grunds. des Reichsgerichtsproz. §. 292.

Die gerichtsstandablehnenden Einreden, deren Zweck nur auf Verweigerung der Einlassung geht, können hier, wo von einer Einlassung nicht die Rede ist (§. 36. a. E.), nicht von der sonstigen Wirkung seyn. Mehlen summ. Proz. §. 17. n. 4. Danz summ. Proz. §. 72. Vielmehr verliert der Beklagte, dessen gerichtsstandablehnende Einrede aberkannt wird, auch seine sonstigen zerstörlichen Einreden. Danz Grunds. des Reichsgerichtsproz. §. 292. not. f. Schmelzer a. a. O. S. 351. Andrer Meinung sind *Pütter* opuscul. p. 147. Claproth summ. Proz. §. 17. Grolmann Theorie §. 234. S. 509. n. a.

3) Mehlen a. a. O. §. 16.

4) C. G. O. Th. III. Tit. 42. §. 1. verb.: Wir wollen auch, daß in diesen Mandatssachen keine Aufzüge, denn allein ub-et obreptionis, item maleficii, banni, priuationis und dergleichen zuzulassen. Danz a. a. O. §. 72.

5) R. R. A. §. 77. Martin Lehrb. §. 236. Die Frage, wer den Beweis dieser Einreden zu führen habe, muß zufolge des R. R. A. §. 80. der Richter nach den vorkommenden Umständen entscheiden. *C. O. Graebe* D. de exceptionibus sub-et obreptionis earumque probatione, Rint. 1788. 4. Glück Commentar Th. I. §. 97.

§. 36.

Verfügung auf die Einreden.

Erscheinen die Einreden

a) sofort verwerflich, so wird das Mandat erneuert (Inhäsiv-Mandat), ohne dem Gegner die Replik aufzugeben 1).

b) Sind

b) Sind sie so begründet, daß ein Zweifel an ihrer Richtigkeit nicht Statt findet, so wird sofort das Mandat aufgehoben, und der Kläger in die Kosten verurtheilt 2).

c) Wenn hingegen die Einreden so weit bescheinigt sind 3), daß dadurch für den Richter eine große Wahrscheinlichkeit entsteht 4), in welchem Falle auch das Mandat einstweilen nicht zur Vollziehung gebracht werden kann 5), so wird dem Kläger die Replik nachgelassen, und hiermit beschließt sich dies Verfahren, weil der Kläger in dieser Prozeßart den letzten Satz haben muß 6), wofern nicht neue Thatumstände darin vorgetragen sind 7).

Das hierauf erfolgende Erkenntniß kann ganz absolutorisch, condemnatorisch, oder interlocutorisch ausfallen, und ein dagegen eingelegtes Rechtsmittel hat keine Suspensivkraft 8).

1) N. R. A. §. 76.

2) *Gail* obseruat. pract. Lib. I. obs. 14. n. 2.

3) Dazu sind auch Privaturkunden hinreichend, sobald nach ihrer Anerkennung die Einrede als richtig erscheint. Claproth summ. Proz. §. 18.

4) N. R. A. §. 77.

5) *Mevius* P. II. dec. 183.

6) N. R. A. §. 77. *Pütter* noua epit. §. 161. Mehlen summ. Proz. §. 18. not. 4.

7) *Ludolf* comm. de iure camerali pag. 102. n. 17.

8) Martin Lehrb. §. 236.

§. 37.

Nebenpunkte.

Fristbitten stehen dem Beklagten nicht frey 1); statt der Fristerstreckung erfolgt ein neues Mandat unter Ansetzung eines neuen Zeitraums zu dessen Befolgung.

Wiederklagen sind nicht ausgeschlossen, wenn sie nur eine eben so schleunige Verfahrungsart zulassen, als der Mandatsprozeß selbst ist 2).

Interventionen finden Statt, wenn sie nicht eine weitläuftige Erörterung erfodern und durch den Verzug kein Nachtheil entsteht 3).

Sofern das Mandat nicht eine Handlung betrifft, bey welcher an sich kein Petitorium übrig bleibt 4), kann der Beklagte, nachdem er dem Mandate Gnüge geleistet hat, seine Ansprüche im besondern Rechtsgange ausführen 5).

1) N. R. A. §. 76.

2) Schmelzer Contumacialproz. S. 311. Danz Grundf. des Reichsgerichtsproz. § 297.

3) Mehlen summ. Proz. §. 20.

4) Mehlen a. a. O. §. 13. not. 2. §. 20. not. 2.

5) K. G. O. 1555. Th. II. Tit. 23. C. C. G. O. Th. II. Tit. 25. im Eing. und §. 1.

Wechsel-

Wechselprozeß.

Diese Lehre, welche nicht gemeinrechtlich ist, sondern nur aus den Gesetzen einzelner Länder erkannt werden kann 1), auch am richtigsten neben dem Wechselrechte vorgetragen wird, findet in diesem Lehrbuche aus den angegebenen Gründen keinen Platz.

1) Danz summ. Proz. §. 85. n. e. §. 86. Scherer Wechselprozeß §. 19.

Vierter Abschnitt.

Eigentlicher Executivprozeß.

Processus executiuus.

M. Colerus tr. de proceribus executiuis, Ienae 1602. *I. H. de Berger* electa processus executiui, Lips. 1729.

§. 38.

Begriff.

Der Executivprozeß ist der bestimmte summarische Prozeß, wo der Kläger seiner Klage Urkunden beyfügt, die wenigstens zum Theil vom Beklagten noch anerkannt werden sollen, und alsdann alle zur Klage gehörigen Thatumstände völlig erweisen 1).

Er unterscheidet sich

1) vom unbedingten Mandatsprozesse dadurch, daß bey diesem die Urkunden gar keines Anerkenntnisses bedürfen (§. 32.);

2) vom bedingten Mandatsprozesse dadurch, daß bey diesem alle Einreden, auch illiquide zulässig sind;

3) vom Beweise durch Urkunden im ordentlichen Prozesse dadurch, daß hier schon das ganze erste Verfahren voraufgegangen ist 2).

Die

Die Einführung dieser Prozeßart beruhet nicht in ausdrücklichen gemeingiltigen Gesetzen, sondern im Gerichtsgebrauche 3), und die Prozeßordnungen der einzelnen Reichsländer enthalten darüber meistens bestimmte Vorschriften.

1) Danz summ. Proz. §. 76. Zu weitläuftig definirt diese Prozeßart Mehlen summ. Proz. §. 24.

2) auch ist das Beybringen der Urkunden während des ersten Verfahrens im ordentlichen Prozesse vom Executivprozesse verschieden.

3) *Schilter* prax. iur. Rom. ex. 13. §. 15 sq., Claproth summ. Proz. §. 156. 157. Gönner Handb. IV. 77. § 1. Die Reichsgesetze, namentlich der R. R. A. §. 174. lassen aus Schuldverschreibungen nur eine schleunige Execution zu, ohne die Verfahrungsart genauer vorzuschreiben. Hofmann teutsche Reichspraxis Th. II. §. 1630. ff.

§. 39.

Grund und Bedingungen dieser Prozeßart.

Alles ist darauf berechnet, dem Kläger 1) schnell zu seiner Befriedigung zu verhelfen, um den öffentlichen Credit dadurch zu erhalten 2), und sobald er daher wegen Mangels der erfoderlichen Bedingungen sein Recht nicht schnell verfolgen kann, darf er auf den Executivprozeß nicht Anspruch machen. Die Bedingungen aber bestehen darin, daß alle 3) wesentliche Punkte der Klage durch Urkunden dargethan werden 4). Daher kann er den Zeugenbeweis nicht gebrauchen 5), eben so wenig Vermu-

thungen

thungen und künstlichen Beweis 6); in Ansehung der Eideszuschiebung ist es zweifelhaft 7). Hingegen wird dem Kläger dadurch, daß der Beklagte, welcher überhaupt bey dem Vorhandenseyn der Erfodernisse das schleunige Verfahren nicht abwenden kann (§. 5.), seine illiquiden Einreden als Klage vorbringt, diese Prozeßart nicht vereitelt 8).

1) *Schaumburg* princ. prax. Lib. II. c. 2. §. 2. Mehlen summ. Proz. §. 24.

2) Danz summ. Proz. §. 77. Grolmann Theorie §. 272. Gönner Handb. IV. 78. §. 39.

3) Danz a. a. O. §. 79. not. I.

4) Danz a. a. O. §. 78. Claproth summar. Proz. §. 160.

5) *Wernher* P. III. obs. 198. *I. H. Boehmer* de collisione testium et documentor. inter se c. 2. §. 6. (in ex. ad Pand. t. IV. ex. 65.)

6) Mehlen a. a. O. §. 25. not. I.

7) *Leyser* spec. 135. m. 2. Knorr B. 3. Hauptst. 2. §. 20. lassen sie zu; *Schaumburg* l. c. §. 2. not. 3. Danz a. a. O. §. 78. Gönner Handb. II. 51. §. 3. IV. 77. §. 4. n. 9. verwerfen sie.

8) *Wernher* P. IV. obs. I. n. 105. sq. *Leyser* spec. 123. m. 6. Weber Beiträge St. I. n. 2. Claproth a. a. O. §. 159. Andrer Meinung ist *Schilter* prax. iur. Rom. ex. 13. §. 19.

§. 40.

Erfodernisse der Urkunden.

In Ansehung der Beschaffenheit der Urkunden muß man unterscheiden:

1) die

1) diejenigen Urkunden, welche nicht mehr anerkannt werden sollen, müssen öffentliche, und im Original beygebracht seyn, um dem Richter juristische Gewißheit zu verschaffen;

2) die noch anzuerkennenden (Privat-) Urkunden [1] müssen

a) solche seyn, wobey der Beklagte sich der allgemeinen Verbindlichkeit, sie anzuerkennen oder eidlich abzuläugnen [2], nicht entziehen kann. Dies ist der Fall, wenn er sie eigenhändig geschrieben hat, und sein Name darin enthalten ist [3], wenn er sie nur unterschrieben hat [4], oder er verbunden ist, die Handlungen des Ausstellers gegen sich gelten zu lassen [5]. Die Untersiegelung ist überflüssig [6] und in der Regel allein nicht hinreichend [7].

1) *Mevius* P. IV. dec. 491. n. 4. *Hellfeld* iurisprud. forens. §. 1163.

2) Gönner Handb. II. 46. §. 11.

3) Mehlen summ. Proz. §. 27. not. 3.

4) Unrichtig ist der Ausdruck, daß es genüge, wenn der Beklagte die Urkunde hat ausstellen lassen, wie Mehlen a. a. O. not. 4. *Berger* elect. proc. execut. §. 20. behaupten, denn dies würde erst erwiesen werden müssen, wofern es nicht sofort klar ist.

5) *Schaumburg* princip. prax. Lib. II. cap. 2. §. 4. not. 5.

6) *Leyser* spec. 132. m. 8.

7) *Wernher* P. II. obs. 416. Struben Th. IV. Bed. 77. Dies bezweifelt *Berger* l. c. §. 20.

§. 41.

Fortsetzung.

Die Urkunden müssen

b) solche seyn, welche als klare Briefe und Siegel (documenta guarentigiata 1)) erscheinen. Daher wird erfodert:

aa) daß sie äußerlich fehlerfrey sind 2);

bb) daß nach ihrer Anerkennung alle wesentliche Thatumstände 3) daraus hervorgehen 4);

c) die Originalurkunden müssen beygebracht werden; bloße Abschriften sind nicht hinreichend 5).

Uebrigens kommt auf die Form der Urkunde nichts an, wenn nicht Landesgesetze eine besondre Form vorschreiben; daher reicht schon ein Brief des Beklagten zu, wenn er die gehörigen Erfodernisse enthält 6).

1) *Schilter* prax. jur. Rom. ex. 13 §. 15. Knorr Anleit. zum Proz. B. 3. Hauptst. 2. §. 1.

2) Claproth summ. Proz. §. 160.

3) wenigstens in Ansehung der Hauptverbindlichkeit *Leyser* spec. 276. m. 2. Danz summ. Proz §. 79. not. l.

4) Mehlen summ. Proz. §. 27. 28. Claproth a. a. O. §. 161. Das Document muß also a) einen vollständigen Sinn haben. Auth. Si quis C. de edendo *Berger* elect. proc. exec. §. 10. Desgleichen b) muß die caussa debendi nicht fehlen L. 25. §. 4. D. de probat. *Carpzov* P. I. const. 17. def. 39. *Leyser* spec. 132. m. 2. c) Die Größe der Schuld, und die Zeit, wo sie fällig ist, muß daraus erhellen, *Pufendorf* proc. civ. P. I. c. 4

c. 4. §. 13. v. Bülow u. Hagemann Erört. Th. II. Nro. 48. *Berger* l. c. §. 10. 11. Weber Beitr. St. 2. 3. Nr. 13. — Ueber die Bedingung, *Schaumburg* princ. prax. Lib. II. c. 2. §. 5. Knorr a. a. O. §. 4. Loskündigung Mehlen a. a. O. §. 28. not. 3. andre Nebenbestimmungen Danz a. a. O. §. 79. in den Noten. Die Einrede des nicht empfangenen Geldes, welche der Urkunde entgegenstehen zu können scheinen möchte, macht den Executivprozeß nicht unzulässig; nur alsdann, wenn sich der Beklagte dieser Einrede bedient, muß der Kläger die Auszahlung sofort liquid machen. Gönner Handbuch IV. 77. §. 8. ff. Andre Ideen haben Weber a. a. O. St. 1. S. 94. Schmidt von Klagen §. 880. ff.

5) *Mevius* P. II. dec. 237. n. 1. P. IV. dec. 391. n. 1. Claproth a. a. O. §. 160. S. indeß Gönner Handb. II. 46. §. 8.

6) Hingegen reicht ein Blanquet in der Regel nicht hin, *Wernher* P. VI. obs. 260; auch begründen Handelsbücher diese Prozeßart nicht, *Wernher* P. IV. obs. 206. *Schaumburg* l. c. §. 4. not. 2., wiewol Mehlen a. a. O. §. 27. not. 7. dies behauptet.

§. 42.

Executivsachen.

Der Executivprozeß findet Statt:

1) bey einseitigen Verbindlichkeiten 1);

2) bey Verbindlichkeiten, die quasi ex contractu entstehen 2);

3) bey zweyseitigen Verbindlichkeiten, wo jedoch der Kläger die von ihm bereits geschehene Erfüllung des Contracts ebenfalls durch Urkunden darthun muß 3);

4) überhaupt bey allen Rechtsverhältnissen, wo

die Bedingungen dieser Prozeßart eintreten 4).

1) vorzüglich bey dem Anlehn Claproth von Verträgen Th. II. §. 178.

2) z. B. der Legatar aus dem Testamente gegen den Erben, wenn die Antretung erwiesen ist. *Lauterbach* C. T. P. Lib. XXX. §. 43. *Leyser* spec. 381. m. 2. 3. Dagegen *Bauer* opusc. t. I. N. 44. p. 450.

3) *Berger* elect. proc. execut. §. 29. *Schaumburg* princ. prax. Lib. II. c. 2. §. 7. *Pufendorf* t. III. obs. 210. Dagegen Ludovici Civilproz. Cap. III. §. 2. Nr. 5.

4) Danz summ. Proz. §. 77. Mehlen summ. Proz. §. 25. Gönner IV. 77. §. 3. S. dagegen Martin Lehrb. §. 239. not. q. Grolmann Theorie §. 243. not. b.

§. 43.
Verfahrungsart.
Kläger.

Der Kläger muß außer den allgemeinen Regeln über gerichtliche Vorträge insbesondre noch die Natur dieser Prozeßart berücksichtigen, und zwar

a) keine wesentliche Thatsachen in der Klage anführen, als solche, welche durch die zugleich mit der Klage wenigstens abschriftlich 1) zu übergebenden 2) Urkunden erwiesen werden (oder über dieselben, wenn man den Eid für zulässig hält, denselben deferiren.)

b) Es muß wenigstens kurz, und bey dem geringsten Zweifel vollständig ausgeführt werden, daß der Executivprozeß Statt habe.

c) Die

c) Die Bitte, in so weit sie den Prozeß betrifft, muß auf Ansetzung eines Termins zur Vorlegung der Originalurkunden, und auf Vorladung des Beklagten zu demselben gerichtet werden, um seine alternative 3) Verbindlichkeit 4), die Urkunden anzuerkennen, oder eidlich abzuläugnen, zu erfüllen, unter der Verwarnung, daß dieselben sonst als anerkannt angesehen werden sollen 5), (oder auch zugleich dahin, daß dem Gegner die Erklärung auf den zugeschobenen Eid aufgelegt werde.)

1) Claproth summ. Proz. §. 162.

2) Daher ist es unstatthaft, wenn in der Klage erst die Edition der Urkunden vom Gegner gefodert wird, *Berger* elect. proc. execut. §. 45., oder der Executivprozeß früher angestellt wird, ehe das Document von einem Dritten eingefodert ist. *Mevius* P. IV. dec. 267. P. V. dec. 166.

3) *I. H. Boehmer* de libellis alternatiuis c. II. §. 13. (in ex. ad Pand. t. II. ex. 26.)

4) N. R. A. §. 39.

5) S. jedoch *Schaumburg* princ. prax. Lib. II. c. 2. §. 9. Danz summ. Proz. §. 82.

§. 44.

Legitimation zur Sache.

Ist der Kläger in der beygebrachten Urkunde nicht genannt, so muß er zeigen, daß er der rechte Kläger sey, selbst wenn die Urkunde auf jeden getreuen

treuen Inhaber gerichtet ist 1). Die Legitimation erfolgt

a) durch öffentliche Urkunden;

b) durch Privaturkunden, aber auch diese müssen solche seyn, welche der Beklagte anzuerkennen, oder eidlich abzuläugnen verbunden ist 2).

Auf gleiche Weise muß, wenn ein Andrer, als der in der Urkunde genannte, Aussteller als Beklagter in Anspruch genommen werden soll, die Passivlegitimation von dem Kläger beygebracht werden 3).

1) *Mevius* P. VII. dec. 126. n. 4. P. VIII. dec. 236.

2) Man kann daher nicht ohne Unterschied ein documentum publicum zur Beschaffung der Legitimation verlangen.

3) Danz summ. Proz. §. 80. 81.

§. 45.

Verfügung auf die Klage.

Der Richter muß auf die wesentlichen Erfodernisse, die bey jeder Klage vorhanden seyn müssen, zuvörderst Rücksicht nehmen, insbesondre aber dasjenige, was die Natur des Executivprozesses voraussetzt, sorgfältig prüfen. Ist dabey nichts auszusetzen, so wird in Gemäßheit der Bitte des Klägers eine richterliche Verfügung erlassen. Darin wird dem Beklagten häufig anbefohlen, seine etwaigen

gen zulässigen Einreden vor, oder spätstens in dem angesetzten Termine einzubringen [1].

Sind aber die Erfodernisse des Executivprozesses nicht vorhanden, so muß die Klage angebrachtermaßen verworfen werden [2]. Gewöhnlich wird indeß die Sache nunmehr in den ordentlichen, oder den bedingten Mandatsprozeß eingeleitet [3]. Diese Verfügung enthält indeß ein wirkliches abschlägliches Erkenntniß, wogegen der Kläger Rechtsmittel gebrauchen kann.

1) Martin Lehrb. §. 240.

2) Gönner Handb. I. 10. §. 12. n. 5.

3) Claproth summ. Proz. §. 164. Danz summar. Proz. §. 82. *Leyser* spec. 37. m. 3. 4.

§. 46.

Ungehorsam der Parteien.

Erscheint in dem angesetzten Termine der Kläger nicht, oder producirt er wenigstens die Originalurkunden nicht [1], so kann der Beklagte

a) um Entbindung von der Instanz und Erstattung der Kosten bitten [2];

b) er kann seine zulässigen Einreden vorschützen und bescheinigen, und gänzliche Lossprechung verlangen.

Bleibt hingegen der Beklagte ungehorsam aus, oder erscheint er, hat aber gegen die Recognosci-

gnoscibilität der Urkunde keine Einreden, will jedoch dieselbe weder anerkennen, noch abläugnen 3), oder erklärt sie, ohne besondre Gründe anzuführen, für irrecognoscibel 4), so werden auf des Klägers Ansuchen 5) die beygebrachten Originalurkunden für anerkannt angenommen. Alsdann können nur solche Einreden noch Statt haben, welche bey der Execution überhaupt noch vorgebracht werden dürfen, oder die Beweiskraft der Urkunde betreffen 6).

1) Danz ordentlicher Proz. §. 324. not. a.

2) Claproth summ. Proz. §. 170. Es läßt sich wol nicht mit Danz summ. Proz. §. 83. No. VII. u. not. d. behaupten, daß ohne besondre Androhung dieses Nachtheils (Grolmann Theorie §. 243.) ein gänzlicher Verlust der Urkunden sogar für den künftig anzustellenden ordentlichen Prozeß anzunehmen sey, denn die Grundsätze vom Beweise durch Urkunden Danz ord. Proz. §. 324. Gönner Handb. II. 54. §. 7. dürften hier nicht anzuwenden seyn Gönner a. a. O. Th. I. 7. §. 27. 2); es müssen vielmehr die Grundsätze vom Ungehorsame des Klägers vor der Einlassung (deren Stelle hier die Recognition vertritt,) beobachtet werden. Danz a. a. O. §. 119.

3) Claproth a. a. O. §. 170.

4) Sieber gerichtl. Praxis Th. I. §. 1020.

5) vorausgesetzt, daß die erste Citation diesen Nachtheil androhte, und nicht erst die zweite diese Wirkung hat, Knorr B. 3. Hauptst. 2. §. 15.

6) Claproth a. a. O. Dagegen wollen Ludovici Civilproz. C. III. §. 18 Danz summ. Proz. §. 83. allen, im Executivprozesse sonst zulässigen, Einreden bis zur Execution Statt geben.

§. 47.

§. 47.

Anerkennung und Abläugnung.

Wenn beyde Theile im Recognitionstermine erscheinen, so muß der Kläger die Urkunden im Originale vorlegen, oder, wenn sie schon bey den Acten sind, sich auf dieselben beziehen, und des Beklagten Erklärung erwarten, welche die Stelle der Einlassung vertritt 1).

Dem Beklagten steht die Wahl unter der Anerkennung oder eidlichen Abläugnung zu 2). Wenn nun

a) eine unbedingte Anerkennung von ihm erfolgt, so gilt dies als affirmative Einlassung auf die Klage, nach welcher die Verurtheilung des Beklagten sogleich geschehen kann. Dabey steht es jedoch dem Beklagten frey, durch eine besondre Klage im ordentlichen Prozesse ein Andres auszuführen.

b) läugnet der Beklagte die Urkunde ab, so muß er dies eidlich 3) thun, welches entweder sofort, oder in einem dazu anzusetzenden neuen Termine geschieht.

Das Abläugnen hat die Folge, daß die Urkunde nun ihre Wirksamkeit gänzlich verliert 4), jedoch tritt sie durch den Beweis des Meineides wieder in Kraft 5).

Das

Das Abläugnen oder die Anerkennung bezieht sich aber auf das ganze Document, und die Vermuthung, daß derjenige, welcher das Document unterschreibt, auch dessen Inhalt genehmige 6), läßt es nicht zu, daß der Beklagte die Unterschrift anerkenne und den Inhalt abläugne 7).

Uebrigens kann weder der Beklagte sich durch Gewissensvertretung von der eidlichen Abläugnung befreyen 8), noch der Kläger sich der, nur im ordentlichen Prozesse zulässigen, Mittel, die eidliche Abläugnung zu vermeiden 9), im Executivprozesse bedienen 10). Indeß findet nachmals der Beweis des Meineides im ordentlichen Prozesse Statt 11).

1) *Mevius* P. VI. dec. 278. m. 1.

2) selbst dann, wenn er von dem Richter nur zu einer von beyden Handlungen vorgeladen seyn sollte, *Leyser* spec. 277. m. 3; eben so, wenn die Clausel in der Urkunde enthalten wäre, daß sie ohne Anerkennung gelten solle, Oelze gerichtl. Praxis §. 225.

3) entweder de veritate oder de crudelitate *Mevius* P. VI. dec. 277. Mehlen summ. Proz. §. 36.

4) *Pufendorf* t. I. obs. 55.

5) *Berlich* conclus. Lib. I. c. 44. n. 55.

6) L. 8. §. 15. D. quib. modis pign. solv. Ludovici Civilproz. C. III. §. 29.

7) Arg. L. 13. C. de non num. pec. c. 14. X. de fide instrum. *Wernher* P. III. obs. 229.; P. IV. obs 77. Ausnahmen s. Knorr a. a. O. § 18. Sieber gerichtl. Praxis Th. I. § 1023. Danz ordentl. Proz. §. 333.

8) Ludovici a. a. O. §. 23. Knorr a. a. O. §. 17. n. a.

9) Clap-

9) Claproth ordentl. Proz. Th. II. §. 244.

10) Grolmann Theorie §. 243; dadurch verwandelt der Kläger vielmehr den Prozeß in den ordentlichen.

11) *Mevius* P. VI. dec. 278.

§. 48.

Einreden.

Der Beklagte kann die Klage auch durch Einreden zu vereiteln suchen, von deren Vorbringen die sonstigen allgemeinen Regeln gelten.

1) Unter den verzögerlichen Einreden

a) alle diejenigen, welche das Wesen des Prozesses betreffen 1); vorzüglich

b) die Einrede, daß der Executivprozeß unrichtig gewählt sey (non rite form. procesf.), welche durch Nachweisung der Mängel begründet wird, weshalb der Beklagte die Urkunden nicht zu recognosciren braucht, oder dadurch, daß der Beklagte zeigt, es seyen nicht alle wesentliche Thatumstände aus der Urkunde zu ersehen 2);

c) auch die Einrede der fehlenden Sicherheit wegen der Kosten und Wiederklage, wenn ein rechtlicher Grund derselben vorgebracht ist 3).

2) Unter den zerstörlichen Einreden sind nur zulässig die sogleich liquiden, oder sofort liquid zu machenden 4); unter die erstern gehören auch insbesondre die verneinenden Einreden 5). Illi-

quide

quide Einreden müssen vom Beklagten als ein besondrer Rechtsstreit ausgeführt werden 6).

1) Besonders befreyet die Einrede des nicht zuständigen Richters von der Recognition Mehlen summ. Proz. §. 34. not. 4.

2) Gönner Handb. I. 7. §. 12.

3) *Wernher* P. VII. obs. 233. *Leyser* spec. 34. m. 7.

4) *Mevius* P. III. dec. 16. Ueber die hier zu gebrauchenden Beweismittel s. Claproth summ. Proz. §. 169. Danz summ. Proz. §. 84. v. Bülow und Hagemann Erört. Th. I. Nr. 2. §. 3. S. 44. (a. E.)

5) Danz ord. Proz. §. 187. Gönner Handb. II. 34.

6) *Berger* elect. proc. exec. §. 37.

§. 49.
Verfahren nach dem Termine.

Nach der Recognition, Diffession und dem Vorbringen der Einreden kann der Richter in der Regel endschaftlich entscheiden, auch kann von einem Beweise der Einreden nicht die Rede seyn, weil diese, wenn sie illiquid sind, sogleich verworfen werden müssen. Nur in Ansehung der Repliken in eigentlicher Bedeutung kann der Richter auf Beweis erkennen und der Kläger dazu alle Beweismittel gebrauchen.

Die Rechtsmittel haben von Seiten des Beklagten nur Devolutivkraft 1), hingegen bey dem Kläger die völligen Wirkungen eines Rechtsmittels.

1) Claproth summ. Proz. §. 173 Dies verneinen *Schaumburg* princ. prax. Lib. II. c. 2. §. 13. Danz summ. Proz. §. 84.

§. 50.

Nebenpunkte.

Fristerstreckungen erfolgen nur unter Bescheinigung eines hinreichenden Grundes 1).

Eine Wiederklage findet nur dann Statt, wenn sie dieselbe Prozeßart zuläßt 2).

1) Mehlen summ. Proz. §. 32. n. 2.

2) Claproth summ. Proz. §. 169.

Fünf-

Fünfter Abschnitt.
Bedingter Mandatsprozeß.
Mandatum cum clausula.

Vergl. die beym unbedingten Mandatsprozesse angeführten Schriften.

§. 51.
Begriff.

Der bedingte Mandatsprozeß ist der bestimmte summarische Prozeß, wo der Richter sofort auf die Klage dem Beklagten anbefiehlt, den Kläger klaglos zu stellen, ihm jedoch die Beybringung seiner Verweigerungsgründe binnen einer gewissen Frist, bey Verlust derselben, nachläßt (clausula iustificatoria) 1). Er unterscheidet sich

1) von dem ordentlichen Prozesse dadurch, daß, wenn der Beklagte die Frist zur Beybringung der Einreden verabsäumt, die Einlassung, gegen die Regeln des ordentlichen Prozesses 2), als bejahend geschehen angesehen wird;

2) von dem Executivprozesse dadurch, daß hier eine Einlassung vorkommt und es oft eines Urkundenbeweises gar nicht bedarf;

3) von dem unbedingten Mandatsprozesse durch die ausdrücklich gestattete Erlaubniß, Verweigerungsgründe beyzubringen.

Uebri-

Uebrigens ist diese Prozeßart für den unbedingten Mandats- und den Executivprozeß zuweilen subsidiarisch, wenn die dazu erfoderlichen Bedingungen nicht sämtlich eintreten.

1) *Pütter* noua epitome proc. imp. §. 168. v. Berg Grundriß der reichsgerichtl. Verfass. §. 227.

2) wo sie als verneinend geschehen angenommen wird, Danz ord. Proz. § 473.

§. 52.

Bedingungen dieser Prozeßart.

Die Bedingungen, unter welchen der bedingte Mandatsprozeß zugelassen wird, sind in den Gesetzen nicht genau bestimmt 1), und folglich dem richterlichen Ermessen großentheils überlassen 2). Man rechnet hierher Ansprüche von geringerer Bedeutung, wenn entweder

a) der Kläger sein Vorgeben wahrscheinlich gemacht hat, oder

b) die Sache in den Gesetzen begünstigt oder durch Vermuthungen unterstützt ist 3).

1) C. G. O. 1555 Tit. 23. C. C. G O. Th. II. Tit. 25. Th. III. Tit 42. R. R. A. §. 81. Es ist daher vergeblich, die einzelnen Fälle aufführen zu wollen, *Ludolf* de iure cam. S. I. §. 10. n. 29. sq.

2) Martin Lehrb. §. 237.

3) Claroth summ. Proz. §. 142. In der Praxis pflegen diese Mandate deshalb häufig und ohne große Bedenklichkeit erlassen zu werden, weil dem Beklagten eigentlich seine Vertheidigung nicht genommen wird.

Grol-

Grolmann Theorie §. 76. S. 120. not. a. Nach der angef. C. G. O. und C. C. G. O. Th. 2. Tit. 25. Eing. sollen in der Regel bedingte Mandate erlassen werden.

§. 53.
Verfahrungsart.
Kläger. Richter.

Der Kläger muß nicht nur die allgemeinen Regeln für die Einrichtung eines zweckmäßigen Vortrags beobachten, sondern insbesondre noch

a) die Thatumstände, worauf er sich in der Klage bezieht, so viel als möglich bescheinigen 1); sodann

b) die Zulässigkeit dieser Prozeßart zeigen, und

c) eine ausführliche Bitte in Ansehung des von dem Richter zu erlassenden Mandats hinzufügen 2).

Hierauf erläßt der Richter eine, der Bitte gemäße, Verfügung, wenn er die Prozeßart für zulässig erkennt, oder er verwandelt im entgegengesetzten Falle die Sache in den ordentlichen Prozeß.

1) Danz summ. Proz. §. 75.

2) Claproth summ. Proz. §. 143 144.

§. 54.
Beklagter.

Leistet der Beklagte der Auflage in keiner Rücksicht Folge, oder bringt er gänzlich unstatthafte Ein-

Einreden vor 1), so wird auf Ansuchen des Klägers ein unbedingtes Mandat erlassen (das Mandat wird purificirt).

Dagegen kann der Beklagte sich affirmativ oder negativ einlassen, alle ihm zustehenden Einreden, wie im ordentlichen Prozesse, vorschützen, und alsdann ist der Gang dieser Prozeßart völlig, wie im ordentlichen Prozesse 2).

1) Mehlen summ. Proz. §. 23.

2) N. R. A. §. 81. 82. *Mevius* P. VII. dec. 292. n. 2. P. VIII. dec. 227. n. 4. Knorr Anleit. zum Proz. §. 8. *Pütter* noua epit. proc. imp. §. 170. Grolmann Theorie §. 235. S. dagegen Danz summ. Proz. §. 75. und die daselbst not. m. angeführten Schriftsteller.

Sechster Abschnitt.
Rechnungsprozeß.

G. Munnoz de Escobar de ratiociniis administratorum, Frf. 1618. Norimb. 1682. J. E. B. Wiedeburg Anleitung zum Rechnungswesen, Jena 1772. H. A. Lange vom Rechnungswesen und den dahin einschlagenden Rechten, Beireuth 1776. J. Claproth Grundsätze von Verfertigung und Abnahme der Rechnungen, Göttingen 1783. J. C. Rebmann von dem gerichtlichen und außergerichtlichen Verfahren in Rechnungsangelegenheiten, Erlangen 1789. N. T. Gönner Handbuch Th. IV. Abh. 75.

§. 55.
Begriff.

In Beziehung auf Rechnungen kann ein doppelter Streit entstehen:

1) über die Frage, ob jemand eine Rechnung aufzustellen verbunden sey [1], worüber indeß nach den Regeln des ordentlichen Prozesses, oder andrer summarischen Prozeßarten zu verfahren ist [2];

2) über die Frage, ob eine eingereichte Rechnung richtig sey. Dies ist der eigentliche Rechnungsprozeß, welcher in dem Verfahren besteht, wo durch Verhandlungen über eine Rechnung im Ganzen die Rechtsverhältnisse unter den Parteien mittelst richterlicher Entscheidung ausgemittelt werden sollen.

Die-

Dieser Prozeß gehört, weil er viele einzelne Posten betrifft, unter die zusammengesetzten summarischen Prozesse 3), und setzt immer voraus, daß eine Rechnung eingeliefert sey, d. h. ein kurzes Verzeichniß aller binnen einer bestimmten Zeit vorgefallenen Einnahmen und Ausgaben 4).

Jede Rechnung setzt eine Verwaltung fremder Angelegenheiten voraus 5), und enthält eine Erklärung, in wiefern den dadurch entstehenden Pflichten Genüge geleistet sey. Daraus folgt:

1) Kläger ist derjenige, welcher die Erfüllung der Verbindlichkeit fodert 6). Zwar kommt eine Klage selten zu den Acten, und geht alsdann nur ganz allgemein auf Erfüllung der unbestrittenen Verbindlichkeit zur Rechnungsablage; allein ihr Grund ist aus dem ganzen vorliegenden Geschäfte abzunehmen.

2) Beklagter ist der Rechnungsführer, und die Rechnung enthält eine Darlegung, daß er seine Verbindlichkeiten erfüllt habe, ist also als Vernehmlassung anzusehen 7), wobey das besondere eintritt, daß der Rechnungsführer jeden Posten der Rechnung sogleich justificiren, d. h. durch Beweismittel sofort klar machen muß 8), wofern nicht besondre Verhältnisse diese Verbindlichkeit weniger streng machen 9).

1) Mehlen summ. Proz. §. 96.

2) Mehlen a. a. O. Martin Lehrbuch §. 249. not. I. Als ein besondres Verfahren führt dies auf Gönner Handbuch IV. 75. §. 3. Derselbe in Danz summ. Proz. §. 41.

3) Nettelbladt Anleit. zur pract. Rechtsgelahrtheit §. 824.

4) L. 21. D. de statu liberis. Ueber die Erfodernisse einer Rechnung, und ihre richtige Abfassung s. Claproth Verfertigung der Rechn. §. 6. ff. Wiedeburg Anleitung Abschn. II.

5) Gönner Handb. a. a. O. §. 14 S. 135. n. 4.

6) er kann dabey selbst, oder ein andrer für ihn auftreten, welches häufig die Obrigkeit ist.

7) Gönner a. a. O. §. 9. 11. Als Klage nehmen sie an Claproth a. a. O. §. 27. Mehlen a. a. O. Eben so unrichtig sind Vollst Erläuterung Th. II. §. 71. S. 46 Nettelbladt a. a. O. §. 826.

8) Mehlen a. a. O. §. 94. P. E. Klipsteln Grundsätze der Wissenschaft, Rechnungen vollkommen einzurichten (Leipz. 1778) Th. I. §. 8.

9) L. 63. pr. D. pro socio. *Leyser* spec. 184. m. 9. 10.

§. 56.

Verfahrungsart.

Wofern nicht eine Klage die Erfüllung der unbestrittenen Verbindlichkeit zur Rechnungsablage fodert, ist die Rechnung die erste Schrift im Rechnungsprozesse. Diese wird dem Gegner 1) zur Beybringung seiner Erinnerungen, monita, (Replik in weiterer Bedeutung) mitgetheilt, wobey diesem jedoch freysteht, wenn die Rechnung völlig verworren ist, die Aufstellung einer andern Rechnung

zu

zu verlangen, oder aus den angegebenen Punkten selbst eine Rechnung zu verfertigen [2].

Die Erinnerungen sind

1) allgemeine, und betreffen die Rechnung im Ganzen, zeigen ihre unförmliche Aufstellung [3], die unrichtige Beschaffenheit der Belege, und verbreiten sich über allgemeine Verhältnisse der Verwaltung;

2) besondre, welche entweder auf den Calcul oder auf einzelne Rechnungsposten gehen, indem ein jeder Posten als für sich bestehend beurtheilt wird [4].

Die Punkte, worüber keine Erinnerungen gemacht sind, werden als anerkannt angenommen.

Uebrigens werden die Erinnerungen ohne alle Förmlichkeiten [5], unter fortlaufenden Nummern, als kurze Bemerkungen mit Beziehung auf die Rechnung, abgefaßt.

Der Richter stellt sie entweder dem Rechnungsführer zur Beantwortung nach derselben Ordnung [6] zu, welches vorzüglich bey weitläuftigen Sachen das zweckmäßigste ist [7], oder es wird (welches gewöhnlich geschieht), ein Termin zur Beantwortung angesetzt [8].

1) er sey der Eigenthümer des Geschäfts selbst, oder derjenige, der dessen Rechte vertheidigt. Mehlen summ. Proz. §. 97.

2) Danz summ. Proz. §. 43.

3) Wiedeburg Anleit. Abschn. III. §. 27. ff. IV. §. 12.
4) Claproth Verfert. der Rechn. §. 21. ff.
5) Gönner Handb. IV. 75. §. 11.
6) Vollst. Erläut. Th. II. S. 47.
7) Gönner a. a. O. S. 128. n. 3.
8) Martin Lehrb. §. 249.

§. 57.

Fortsetzung.

Der Ungehorsam des Rechnungsführers in Ansehung der Beantwortung hat zur Folge, daß am Ende diese Handlung verloren geht, und die Richtigkeit der Erinnerungen für zugestanden angenommen wird.

Die Beantwortung selbst ist als Duplik anzusehen, womit sich in der Regel das Verfahren schließt.

Hierauf muß der Richter, zuweilen nach vorgängigem Urtheile von Rechnungsverständigen [1], das Urtheil sprechen, und dabey

1) die nicht monirten Punkte und die zugestandenen Erinnerungen als wahr annehmen;
2) in Ansehung der übrigen Punkte kann entweder völlig entscheidend erkannt werden, oder es erfolgt eine Beweisauflage [2], die nach den allgemeinen Regeln vom Beweise zu beurtheilen ist, nur daß häufig die dem Rechnungsführer für sein Amt gegebene Vorschrift ihm den Beweis aufbürdet [3].

Rechts-

Rechtsmittel gegen die Sentenz haben völlig die Natur der Rechtsmittel in andern Sachen 4).

Nach rechtskräftig gewordener Sentenz muß eine endschaftliche Berechnung gezogen werden, um das von einer oder der andern Seite herauszugebende zu bestimmen 5).

1) Gönner Handb. IV. 75. §. 13.

2) Mehlen summ. Proz. §. 98.

3) Danz summ Proz. §. 43. Im Allgemeinen s. über die Sentenz Nettelbladt Anleit. z. pract. Rechtsgelahrtheit, §. 828. Vollst. Erläut. Th. II. §. 72.

4) *Mevius* P. I. dec. 47.

5) Danz a. a. O. über die Anfechtung einer abgenommenen Rechnung und die Wiederholung ihrer Ablegung s. Danz a. a. O. §. 45. Wiedeburg Anleitung Abschn. IV. §. 86. Rebmann Verfahren in Rechnungsangelegenheiten S. 172-187. Gönner a. a. O. §. 17.

Sie-

Siebenter Abschnitt.

Concursprozeß.

Processus cridae, concursus creditorum.

F. Salgado de Somoza labyrinthus creditorum concurrentium, Frf. 1663. *I. Brunnemann* de processu concursus creditorum, c. not. *S. Strykii*, Frf. 1732. G. A. Krafft practische Anmerkungen über den Concursprozeß, Erlangen 1786. C. C. Dabelow ausführliche Entwickelung der Lehre vom Concurse der Gläubiger, Halle 1801. G. Happel Erörterung der beym Concursprozesse vorkommenden wichtigsten Gegenstände, Gießen 1803. N. T. Gönner Handb. Th. IV. Abh. 82.

§. 58.

Begriff.

Der Concurs- oder Gantprozeß ist das bestimmte 1) summarische 2) gerichtliche Verfahren über die Austheilung eines unzulänglichen Vermögens 3) unter mehrere andringende Gläubiger 4).

Diese Prozeßart unterscheidet sich sehr von andern, und setzt immer voraus:

1) mehrere Gläubiger, wenigstens müssen ihrer zwey seyn 5);

2) Verschiedenheit der Foderungen der Gläubiger 6);

3) Ansprüche an das Vermögen des Schuldners, daher Foderungen bloß persönlicher Leistungen

gen nicht hierher gehören 7), wenn nicht deshalb eine Entschädigung verlangt wird 8);

4) Insolvenz des Schuldners (welcher Gantmann, Gemeinschuldner, cridarius, debitor communis, genannt wird); denn so lange das Vermögen noch zureicht, wird jeder Anspruch als einzelne Rechtssache behandelt 9);

5) Ein Anlaß für den Richter, entweder durch die Gläubiger, oder den Schuldner selbst 10).

1) Hofmann deutsche Reichspraxis, Th. II. §. 1237.

2) *Schaumburg* princ. prax. L. II. c. 8. §. 3. n. 3. *Hellfeld* iurispr. for. §. 1815. Dabelow Entwickelung S. 583. Dagegen sondert ihn Martin Lehrbuch §. 310. von den summarischen Prozessen ab.

3) Die Gesetze sagen: res conturbatae, L. 5. §. 9. D. de instit. act. L. 16. D. de in rem verso; bona veniunt, L. 6. §. 13. D. quae in fraud. credit.

4) Gönner Handb. IV. 82. §. 7. Die Concurrenz in Ansehung der Priorität, welche Martin a. a. O. *I. H. Boehmer* ex. ad Pand. t. V. ex. 88. §. 2. in den Begriff aufnehmen, gehört nicht zum Wesen desselben. Happel Erörterung S. 3.

5) *Schaumburg* l. c. §. I. n. 4.

6) Daher können Streitgenossen einen Concurs nicht begründen. Gönner a. a. O.

7) *Leyser* spec. 490. m. 4.

8) Dabelow a. a. O. S. 527.

9) Grolmann Theorie §. 246.

10) So lange dies nicht der Fall ist, tritt auch der Concurs nicht ein. Man pflegt die insufficiente Lage des Vermögens eines Schuldners materiellen Concurs zu nennen, und diesem den formellen Concurs

(Con-

(Concursprozeß) entgegenzusetzen. Zu vergleichen sind hierbey Dabelow a. a. O. S. 672 ff. und die daselbst angeführten Schriftsteller. Gönner a. a. O. §. 16. ff. G. Happel Beobachtungen beym Ausbruche eines Concurses u. s. w. Gießen 1801. Dessen Erört. Nr. II. S. 124.

§. 59.

Grund des Concursprozesses.

Das Concursverfahren, wie es zu den Zeiten der Römer sich verhielt 1), ist von dem jetzigen sehr verschieden. Vorzüglich fehlte darin der jetzige Hauptgrundsatz der Allgemeinheit der Masse und der Gemeinschaft der Gläubiger 2); dagegen beruhet das jetzige Concursverfahren auf Grundsätzen, die aus der Natur der Sache abgeleitet, und in Deutschland nach und nach eingeführt sind. Insofern der Grundsatz, daß das ganze Vermögen des Schuldners unter alle Gläubiger vertheilt werden müsse, mit dem Römischen Rechte bestehen kann, findet dieses Anwendung; daher

1) sind die Gesetze, welche auf Absonderung einzelner Personen von dieser Allgemeinheit sich beziehen, nicht anzuwenden 3);

2) die Römischen Gesetze, welche dieser Allgemeinheit entsprechen, gelten noch jetzt;

3) die Römischen Gesetze, welche über Verhältnisse handeln, die auch jetzt mit dieser Allgemeinheit nicht in Verbindung stehen, sind noch anwendbar.

1) Da-

1) Dabelow Entwickelung S. 15. ff. Gönner Handb. IV. 82. §. 2.

2) Gönner a. a. O. § 5. Grolmann Theorie §. 246. wiewol hin und wieder Ausdrücke vorkommen, welche dies zu enthalten scheinen. L. 6. §. 7. D. quae in fraud. credit.

3) Weber Versuche Nr. I. §. 20.

§. 60.

Grundsätze.

Die Auseinandersetzung eines ganzen verschuldeten Vermögens begründet viele besondre Verhältnisse, namentlich

1) wegen des allgemeinen Interesse aller Gläubiger muß das Vermögen gegen alle Verlezzungen sicher gestellt werden [1];

2) der Anspruch des einen Gläubigers wird durch den Anspruch des andern beschränkt; daher kann nicht jeder Anspruch allein verhandelt werden, sondern es muß eine Gemeinschaft unter den Gläubigern entstehen [2]. Dies äußert sich darin:

a) es müssen bey Vertheilung des Vermögens alle Gläubiger in die Verhandlung gezogen werden;

b) jede außerordentliche Rechtshülfe, jeder provisorische Zustand hört auf [3];

c) kein Gläubiger kann vor Beendigung des ganzen Verfahrens Befriedigung verlangen [4],

und

und es findet nun keine Begünstigung eines Gläubigers durch den Schuldner Statt 5).

3) Allen diesen Erfodernissen kann nur dann Genüge geleistet werden, wenn derjenige Richter den Concurs verhandelt, bey welchem der Gemeinschuldner seinen allgemeinen, befreyten, oder nicht befreyten, Gerichtsstand hat 6). Auch geht die gemeine Meinung 7) dahin, daß dieser Gerichtsstand die schon anhängigen Prozesse an sich ziehe, aber ohne rechtlichen Grund 8); bis zur Execution 9) kann vielmehr jeder andre Richter, bey welchem die Sache anhängig ist, dieselbe leiten und entscheiden, wiewol das Gegentheil rathsamer wäre 10).

1) Claproth summ. Proz. §. 297. S. 454.

2) Gönner Handb. IV. 82. §. 3.

3) *Schaumburg* princ. prax. Lib. II. c. 8. §. 2. n. 6. *Pufendorf* t. IV. obs. 83. Struben Th. IV. B. 37. Kraft pract. Anmerk. §. 8. Danz summ. Proz. §. 160.

4) L. 6 §. 7. D. quae in fraud. cred. jedoch mit einigen Ausnahmen Claproth a. a. O. §. 433. Danz a. a. O. §. 157. 193. Dabelow Entwickelung S. 680. n. O. Gmelin Ordn. der Gläubiger, Einleit. §. 6.

5) *Lauterbach* C. T. P. L. 42. t. 3 §. 25. *Leyser* spec. 495. m. 10. 11.

6) Claproth a. a. O. §. 294. Unrichtig gestattet *Brunnemann* proc. concurs. cred. c. I. §. 2. hier ein forum personarum miserabilium. Weber Beitr. St. II. n. 12.

7) *Salgado* Lib. I. c. 3. *I. H. Boehmer* ex. ad Pandect. t. V.

t. V. ex. 89. § 2. *Lauterbach* l. c. *Hellfeld* iurispr. for. §. 1814 Danz a. a. O §. 118. Kraft a. a. O. Claproth a. a. O. S. 455. Grolmann Theorie §. 247.

8) Dabelow a. a. O. 724. ff. Danz a. a. O. §. 158.

9) Struben a. a. O.

10) Gönner a. a. O. §. 13.

§. 61.

Besondrer Concurs.

Es können jedoch Gläubiger ein Recht haben, einen Theil der Masse von derselben abzusondern, und daraus eine besondre Befriedigung zu verlangen. Hier kann

1) dieser Theil zu ihrer Befriedigung völlig hinreichen, wo ein etwaiger Ueberschuß an die allgemeine Masse herausgegeben werden muß 1).

2) Reicht der Theil aber nicht völlig hin, so entsteht unter ihnen ein besondres Concursverfahren, daher die Eintheilung in allgemeinen und besondern Concurs (concursus vniuersalis et particularis) 2). Hier ist der Richter der zuständige, in dessen Bezirke die abzusondernden Güter gelegen sind 3), und es geht übrigens dabey ganz nach den sonstigen Regeln des Concursprozesses.

Die Fälle, wo ein Particulärconcurs eintritt, sind

sind in den Gesetzen nur einzeln angegeben 4), schließen aber andre nicht aus 5), und daher findet derselbe so oft Statt, als der Gegenstand des Particulärconcurses eine vniuersitatem rerum ausmacht, mit welcher die Gläubiger in dem besondern Verhältnisse stehen, daß sie die Absonderung rechtlich verlangen können 6).

Es entstehen daraus besondre Folgen:

1) häufig die Anwendung andrer Gesetze;

2) geringere Concurrenz mit bevorzugten Gläubigern;

3) schnellere Beendigung des Concursverfahrens;

4) die Nachlaßverträge der übrigen Gläubiger haben für die Gläubiger bey einem Particulärconcurse keine verbindende Kraft.

Eine Art des Particulärconcurses ist das Absonderungsrecht, vermöge welches die Gläubiger des Erblassers des Schuldners verlangen können, nach geschehener Trennung beyder Vermögen aus dem Vermögen des Erblassers befriedigt zu werden 7).

1) Grolmann Theorie §. 247. S. 551. not. *)

2) *Schaumburg* princ. prax. Lib. II. c. 8. §. 2. gibt mehrere, richtige und unrichtige Unterschiede zwischen beyden an.

3) es kann daher auch selbst der Richter des allgemeinen Concurses seyn.

4) L. 5. §. 15. 16. D. de tribut. act. L. 7. D. de castr. pecul. L. 1. §. 9. D. de separat.

5) *Schaumburg* l. c. §. 2. n. 2. Schmidt von Separatisten, Jena 1788.

6) Gönner Handbuch IV. 82. §. 12.

7) Tit. D. de separationibus. Danz a. a. O. §. 174. Dabelow a. a. O. S. 326. Thibaut Pandectenrecht Th. III. §. 1224.

§. 62.

Mittel, den Concurs abzuwenden.

Bey den nachtheiligen Folgen des Concursprozesses sind die Mittel wichtig, wodurch der Schuldner denselben abwenden kann. Dahin gehören:

1) Die Stundung durch die Gläubiger, oder die Erklärung derselben, dem Schuldner zur Bezahlung eine Frist zu gestatten 1).

2) Anstandsbriefe (literae respirationis, induciales), Privilegien des Landesherrn, vermöge deren die Gläubiger den Schuldner binnen einer gewissen Zeit nicht belangen können 2).

3) Nachlaßverträge (pacta remissoria), Verträge, wodurch die Gläubiger versprechen, dem Schuldner von ihren Foderungen etwas nachzulassen 3).

1) L. 8. C. qui bon. ced. poss. *Pufendorf* t. II. obs. 164. Dabelow Entwickelung S. 157. ff.

2)

2) *I. H. Boehmer* de literis respirationis (ex. ad Pand. t. III. ex. 46.) *Leyser* spec. 12. G. P. Muhl practische Beiträge zu der Rechtslehre von den Moratorien, Manheim 1798. Dabelow a. a. O. S. 151.

3) L. 7-10. D. de pactis. *I. H. Boehmer* de pacto remissorio moto concursu (ex. ad Pand. t. V. ex 89.) G. Happel Anleitung zum Verfahren, Concursprozesse abzuwenden, Gießen 1799. C. F. W. Völderndorf Etwas von Nachlaßverträgen, Erlangen 1788.

§. 63.

Eröffnung des Concurses.

Der Richter muß bey Verhängung eines Concurses die höchste Sorgfalt anwenden, weil er für die Ehre und das Vermögen des Schuldners nachtheilige Folgen hervorbringt 1), und sowol für die Gläubiger, als für die Natur der Rechtsstreitigkeiten große Veränderungen bewirkt. Es muß daher

1) eine Veranlassung des Concurses vorhanden seyn. Dahin gehört

a) die Flucht des Schuldners, welcher notorisch mit Schulden beladen ist 2);

b) Anzeige des Schuldners selbst, daß er insolvent sey;

c) Bitte desselben um die Wohlthat der Güterabtretung;

d) eine Zahl von Ansprüchen, welche eine Insolvenz befürchten läßt;

e) Andringen der Gläubiger 3).

2) Der Richter muß den Concurs durch ein Decret erkennen 4), mit welchem das Hauptverfahren seinen Anfang nimmt 5).

1) §. 1. l. quib. ex cauff. manum. Nov. 4. c. 3. pr. Nov. 135. pr. c. 1. *Mevius* P. I. dec. 112. n. 8. P. IV. dec. 370. n. 15. Nettelbladt Anleitung zu der practischen Rechtsgelahrtheit §. 815. Vollst. Erläut. Th. III. S. 92.

2) Die Flucht allein berechtigt noch nicht zu Eröffnung des Concurses. Martin Lehrbuch §. 311. n. a.

3) Wenn die etwaigen unbekannten Erben und Gläubiger eines Verstorbenen öffentlich vorgeladen werden, so ist dies, nicht wie Claproth summ. Proz. §. 295. und Andre behaupten, ein Concurs, Gönner Handbuch IV. 82. §. 21. n. k. wiewol er daraus entstehen kann *Wernher* P. V. obs. 87.

4) Claproth a. a. O. S. 444. Derselbe von Verfertigung der Relationen §. 175.

5) Die verschiedenen Meinungen über den Anfang des Concurses s. bey Dabelow Entwickelung S. 673. Gönner a. a. O. §. 18. 19.

§. 64.

Präparatorisches Verfahren.

Das präparatorische Verfahren fängt an, sobald der Richter eine Veranlassung erhält, in Ansehung des Vermögens eines Schuldners thätig zu werden, und es endigt sich mit dem Decrete, worin der Richter die Eröffnung des Concurses erkennt, decretum de aperiundo concursu. Dies Decret kann zuweilen sehr bald erfolgen, wird aber vorzüglich alsdann bedenklicher, wenn der Richter auf

Verlangen der Gläubiger den Concurs eröffnen soll, oder die Menge von Foderungen, und die anscheinende Insolvenz des Schuldners ihn bestimmt, dazu zu schreiten. In diesem Falle wird eine Untersuchung erfodert 1), wobey

1) der Richter die ihm zu Gebote stehenden Mittel zur Erforschung der Wahrheit gebrauchen, und

2) vorzüglich den Schuldner 2), aber auch bey dessen Widerspruche die Gläubiger 3), vernehmen muß. Ueber alles dies sind vollständige Acten zu führen 4).

Während dieser Untersuchung behält der Schuldner Eigenthum und Besitz des Vermögens, gleichwol müssen ihm die Veräußerungen untersagt werden, auch können provisorische Verfügungen getroffen werden, um einer Gefahr für die Gläubiger vorzubeugen 5).

Bey der Untersuchung kann sich ergeben, daß das Vermögen hinreichend sey, alle Ansprüche zu befriedigen, wo den einzelnen Foderungen ihr abgesonderter Rechtsgang gelassen wird, oder es kann erhellen, daß das Vermögen nicht hinreiche, wo dann das decretum de aperiundo concursu erfolgt.

Die Entscheidung der Frage, ob Concurs zu eröffnen sey, gründet sich auf richterliches Ermessen

sen 6), und es finden Rechtsmittel dagegen Statt 7), welche in soweit die Suspensivkraft nicht haben, als Maaßregeln ergriffen werden müssen, um Gefahr für das Vermögen abzuwenden 8).

1) *I. H. Boehmer* exercit. ad Pand. t. V. ex. 88. §. 2.

2) *Mevius* P. I. dec. 112. n. 10. *Schaumburg* princ. prax. L. II. c. 8. n. I. Gönner Handb. IV. 82. §. 23.

3) L. 63. § 7. D. Pro socio. L. 51. pr. D. de re iudicata. Die Gläubiger können auch ein Interesse dabey haben, daß der Concurs nicht eröffnet werde. Ludovici Concursprozeß Cap. I. §. 16.

4) Claproth summ. Proz. §. 295.

5) Gönner a. a. O. Danz summ. Proz. §. 156 164.

6) Die dabey zu nehmenden Rücksichten s. bey Kraft pract. Anmerk. § 44 46. Gönner a. a. O. §. 28. L. 8 D. de pactis. L. 25. in fin. D. de pignorat. act. L. 8. C. qui bonis cedere poss. *I. H. Boehmer* l. c. §. 2. *Mevius* P. I. dec. 112. P. VIII. dec. 59.

7) L. 33. §. I. D. de reb. aut. iud. poss. Claproth a. a. O. Hofmann deutsche Reichspraxis Th. II. §. 1222.

8) Claproth a. a. O. §. 296. Gönner a. a. O. §. 25. Danz a. a. O. §. 157.

§. 65.

Wirkungen des Concurses für den Schuldner an sich und im Verhältnisse gegen seine Gläubiger.

Der Concurs hat für den Schuldner für seine Person an sich, und im Verhältnisse gegen seine Gläubiger verschiedene wichtige Folgen:

1) auf die Erhaltung seines Credits wird nicht weiter Rücksicht genommen 1);

2) es muß gegen denselben eine Untersuchung vorgenommen, und wenn sich ein Verschulden desselben ergibt, deshalb eine Strafe verhängt werden 2);

3) die Handlungen desselben, welche er nunmehr in Ansehung der Masse vornimmt, zerfallen als null und nichtig in sich selbst, und die veräußerten Sachen können von jedem Besitzer zurückgefodert werden 3);

4) er verliert die Disposition über sein Vermögen gänzlich 4), jedoch nicht unwiderruflich 5), und der Besitz wird ihm genommen. Daher kann ihm

a) die Ausmittelung der Richtigkeit der Foderungen gegen die Gläubiger nicht überlassen werden, sondern dazu ist ein Contradictor zu bestellen (§. 73.);

b) eben so wenig ist ihm die Verwaltung seines Vermögens ferner anzuvertrauen, vielmehr fällt diese auf die Gläubiger insgesamt 6), und wird gewöhnlich von einem Güterpfleger besorgt (§. 67.).

1) Gönner Handb. IV. 82. §. 25. 2).

2) L. 1. C. qui bonis ced. poss. Reform. gut. Poliz. 1548. Tit. 22. §. 1. R. P. O. 1577. Tit. 32. §. 2. Claproth summ. Proz. §. 297. not. b. *Meister* princip. iur.

iur. crim. §. 247. v. Quistorp peinl. Recht Th. II. §. 438 ff.

3) §. 6. I. de actionib. L. 6. §. 7. D. quae in fraud. credit. Dabelow Entwickelung. S. 382. Danz summ. Proz. §. 150.

4) *Schaumburg* princ. prax. Lib. II. c. 8. §. 9. n. *).

5) L. 3. D. de ceff. bonor. L. 2. C. qui bon. ced. Thibaut Pandectenrecht III. §. 1223.

6) Martin Lehrbuch §. 312.

§. 66.
Pflichten des Richters nach Eröffnung des Concursprozesses. I) In Ansehung der Masse.

Nach Eröffnung des Concursprozesses hat der Richter eine doppelte Pflicht, nemlich die Sorge für die Masse, und die Sorge für die Berichtigung der einzelnen Foderungen der Gläubiger. Beyde Geschäfte sind von ihm neben einander zu verwalten 1).

Die Masse begreift Alles, was sich beym Ausbruche des Concursprozesses in den Händen des Schuldners findet 2), auch alle ihm zustehende Rechte 3), soweit sie nicht an seine Person gebunden sind, auch wirklich zur Befriedigung der Gläubiger beytragen können 4). Ferner gehört dahin Alles dasjenige, was während des Concursprozesses zum Vermögen hinzukommt, wofern nicht der Schuldner die Rechtswohlthat der Güterabtretung erlangt hat 5). Dagegen dauern aber in der Regel

gel die Verbindlichkeiten des Schuldners 6), auch die auf dem Vermögen ruhenden Lasten fort 7), welche von den Gläubigern, die als Verwalter eines fremden Vermögens zum eignen Nutzen anzusehen sind 8), getragen werden müssen.

In Betreff der Sicherung, Erhaltung, Verwaltung und Veräußerung der Masse 9) muß der Richter

1) die Versiegelung gleich nach Eröffnung des Concursprozesses vornehmen 10), wobey zuweilen die Anordnung einer Wache nöthig wird 11);

2) er muß Verbote an die Schuldner des Gemeinschuldners erlassen, ihm Zahlung zu leisten 12);

3) er muß die vorläufige Versteigerung verderbbarer Sachen anordnen 13);

4) er hat für die ordnungsmäßige Errichtung eines Inventars zu sorgen 14);

5) er muß die Anstellung eines Güterpflegers bewirken, auch zuweilen einen solchen vorläufig selbst bestellen, übrigens über denselben die Aufsicht führen 15);

6) er hat den Manifestationseid von dem Schuldner, dessen Familie und Hausgenossen zu fodern 16);

7) end-

7) endlich muß er die öffentliche Versteigerung der beweglichen und unbeweglichen Sachen des Schuldners besorgen 17).

1) Claproth summ. Proz. §. 298. 328.

2) Eine Beschränkung dieses Satzes wird durch die Güterabtretung begründet. *Hellfeld* iurispr. for. Lib. 42. t. III. *Lauterbach* C. T. P. Lib. 42. t. 3. Kraft pract. Anmerk. §. 13. ff.

3) L. 49. D. de verb. signif.

4) *Leyser* spec. 490. m. 4. Claproth a. a. O. §. 316.

5) Danz summ. Proz. §. 159. Dabelow Entwickelung S. 538.

6) L. 8. §. 1. D. de reb. aut. iud. poss. Vergl. *Leyser* spec. 494. *G. L. Boehmer* elect. iur. ciu. t. I. ex. II. Danz a. a. O. §. 175. not. c.

7) Dabelow a. a. O. §. 711.

8) L. 50 D. de euict. T. C. creditorem euict. pign.

9) *Hellfeld* l. c. §. 1822.

10) Claproth a. a. O. §. 299 ff. Derselbe von freiw. Gerichtsb §. 122. ff. Danz a. a. O. §. 168. Grolmann Theorie §. 253.

11) Danz a. a. O. §. 169.

12) Danz a. a. O.

13) *Mevius* P. II. dec. 169. *Brunnemann* proc. conc. cred. c. I. §. 13.

14) Claproth a. a. O. §. 129. Dessen summ. Proz. §. 311. ff.

15) Derselbe a. a. O. §. 323.

16) Kraft a. a. O. §. 92. ff.

17) L. 1-3. C. de fide et iure hastae fisc. *Lauterbach* C. T. P. L. 42. t. 5. §. 10. Danz a. a. O. §. 176. Gönner Handb. IV. 82. §. 34. Dabelow a. a. O. S. 589. Andrer Meinung ist *Pufendorf* t. III. obs. 69. §. 67.

§. 67.

Güterpfleger (Curator bonorum).

Die Gläubiger bestellen zur Verwaltung der Masse entweder durch Mehrheit der Stimmen 1) einen Güterpfleger, oder dies geschieht, wenn eine Vereinigung nicht zu erreichen ist, durch den Richter 2). Es sind dazu Verwandte des Schuldners, auch ein Gläubiger 3), nur nicht der Schuldner selbst 4), fähig, auch kann in geringen Sachen der Richter selbst die Verwaltung besorgen 5). Auf der andern Seite bringen nur besondre Gründe eine Verbindlichkeit hervor, das Geschäft zu übernehmen 6).

Der Güterpfleger, welcher, weil an seinem Vermögen kein gesetzliches Pfandrecht der Masse zusteht 7), Caution leisten muß, und beeidigt wird 8), hat die Pflichten eines Vormundes oder Curators gegen die Masse zu beobachten 9), aber die Untersuchung über Liquidität und Priorität der Foderungen gehört nicht zu seinem Amte 10).

Seine Pflichten bestehen im Allgemeinen darin:

1) er muß für die gehörige Aufnahme eines Inventars sorgen;

2) er muß das Vermögen verwalten, es zu erhalten und aufs beste zu benutzen suchen, wobey er an die Einwilligung der Gläubiger gebunden ist 11), auch von seiner Verwaltung jährlich 12) Rechnung ablegen;

3)

3) er muß wegen öffentlichen Verkaufs der Masse bey dem Richter die gehörigen Anträge machen 13);

4) er muß die Masse zu berichtigen suchen, und daher

a) gegen den Gemeinschuldner die dazu wirksamen Mittel ergreifen 14);

b) die Sachen, welche in fremden Händen sind, und der Masse gehören, zurückfodern 15);

c) die Sachen, welche nicht zum Concurse gezogen werden können, absondern 16);

d) die Veräußerungen, welche vor, oder nach Ausbruche des Concurses geschehen sind, anfechten. Im erstern Falle stellt er deshalb die Actio Pauliana, oder das Interdictum fraudatorium an 17).

1) L. 2. pr. D. de curat. bon. dando. Dabelow Entwickelung S. 580. Danz summ. Proz. §. 170. n. b.

2) *Mevius* P. IV. dec. 257.

3) L. 2. § 4. D. eod.

4) *Wernher* P. VIII. obs. 435. *Schaumburg* princ. prax. L. II. c. 8. §. 9 n. ***). Dabelow a. a. O. S. 581. n. v. Gönner Handb. IV. 82. §. 34. wiewol Andre ihn gegen Caution zulassen wollen *Leyser* spec. 491. m. 3. *Hellfeld* iurispr. for. §. 1828.

5) *Schaumburg* l. c. Ueber die Natur seiner Verbindlichkeit in diesem Falle s. Gönner a. a. O.

6) L. 2. §. 3. D. eod.

7) L. 22. §. 1. D. de reb. aut. iud. poss.

8) Das Protocoll darüber beschafft seine Legitimation.

9) v. Bülow u. Hagemann Erörterungen Th. III. Erört. 37.

10) *Leyser* l. c. m. 6.

11) Claproth summ. Proz. §. 322.

12) nach Analogie der R. P. O. 1577. Tit. 32. §. 4.

13) Gönner a. a. O. n. 5. Claproth von freiw. Gerichtsb. §. 122. ff. Grolmann Theorie §. 255.

14) Kraft pract. Anmerk. §. 96. ff. Claproth summar. Proz. §. 314. 315.

15) Claproth a. a. O. §. 319.

16) Claproth a. a. O. §. 320.

17) Tit. D. quae in fraud. credit. Tit. C. de reuocandis his, quae in fraud. cred. *G. L. Mencken* de actione Pauliana (opuscul.) *C. S. C. Haenlein* de act. Paul. natura, requisitis et vsu forensi Ansp. 1785. G. Happel Beobachtungen beym Ausbruche eines Concurses Gießen 1801. Thibaut Pandektenrecht Th. III. §. 1227. 1228.

§. 68.

II) Pflichten des Richters in Ansehung der Richtigkeit der Foderungen. Edictalcitation.

Diejenigen Personen, welche den Gemeinschuldner in Anspruch nehmen, sind als Kläger, indeß nicht immer als Concursgläubiger anzusehen. Es gehören vielmehr nicht dahin

1) solche Personen, in Ansehung deren sich eine Befriedigung durch den Concursrichter nicht erwarten läßt 1);

2) die

2) die creditores massae, welche nach eröffnetem Concursprozesse zum Besten der Masse Etwas geleistet haben, und daher vor allen Andern Bezahlung erhalten;

3) die Vindicanten, welche nur einzelne Sachen der Gemeinschaft entreißen wollen 2), und daher ihr dingliches Recht an denselben darthun, oder beweisen müssen, daß der Gemeinschuldner ihnen die Sache aus einem Rechtsgrunde vorenthalte, der zur Uebertragung an ihn nicht hinreicht 3).

Wahre Concursgläubiger sind vielmehr nur diejenigen, die an dem eigentlichen Concursverfahren Antheil nehmen, und sich in demselben nach den Regeln des Concursprozesses classificiren lassen.

Um diese Personen von dem Concursprozesse zu benachrichtigen, und gleichzeitige Angabe ihrer Foderungen zu bewirken, so wie auch eine bestimmte Erklärung zu haben, welche Personen an der Masse Theil haben wollen 4), ist die Edictalcitation nothwendig 5), welche gleich nach Eröffnung des Concursprozesses erlassen werden muß 6). In Ansehung der dem Richter aus den Concursacten bekannten Gläubiger wird eine Privatladung erfodert 7). Die Edictalcitation enthält eine Auffoderung (§. 10.) an alle diejenigen, welche aus irgend einem Grunde 8) Ansprüche haben möchten, sich an einem bestimmten Tage 9) damit zu melden, unter der Andro-

drohung, daß sie sonst von dieser Masse ausgeschlossen werden würden 10).

Sie muß in dem Bezirke des Richters und zwey fremden Gerichtsbezirken 11) öffentlich angeschlagen, auch durch öffentliche Blätter bekannt gemacht werden 12), und einen dreifachen Termin 13) begreifen.

1) *Leyser* spec. 490. m. 4. Gönner Handb. IV. 82. §. 31.

2) L. 8. 9. D. Commodati. L. 5. §. 18. D. de tribut. act. L. 1. D. fin. regund. L. 1. C. de donat. quae sub modo. Gmelin Ordn. d. Gläub. Cap. I.

3) Hoffmann Deutsche Reichspraxis Th. II. §. 1244. Dabelow Entwickelung S. 590.

4) Derselbe a. a. O. S. 522.

5) Derselbe S. 519. Danz summ. Proz. §. 177. Gönner a. a. O. §. 29.

6) Claproth summ. Proz. §. 329.

7) Danz ordentl. Proz. §. 94. *Schaumburg* princ. prax. L. II. c. VIII. § 4. Grolmann Theorie §. 257. Andrer Meinung ist Gönner a. a. O. §. 30.

8) Gmelin a. a. O. §. 17. Danz a. a. O. §. 160. 186.

9) Grolmann a. a. O. S. 578. not. a.

10) *Lauterbach* C. T. P. L. 42 t. 3. §. 23. *Pufendorf* t. I. obs. 176. Weber natürl. Verbindlichkeit §. 93.

11) *Schaumburg* l. c. §. 4. not. **). Claproth a. a. O. §. 334. 335.

12) Danz ordentl. Proz. §. 94.

13) L. 68. 73. D. de iudiciis.

§. 69.

§. 69.
Liquidationstermin.

Im Liquidationstermine selbst müssen zuvörderst die Bescheinigungen über die gehörig geschehene Bekanntmachung der Edictalcitation zu den Acten kommen.

Hierauf muß der Richter die erschienenen Gläubiger zur Eingehung moratorischer oder remissorischer Verträge zu bewegen, auch durch Vorlegung einer Uebersicht 1) des vorhandenen Vermögens unnöthigen Erörterungen im Concursprozesse vorzubeugen, und überhaupt dessen Eintritt, wo möglich, zu verhindern suchen 2).

Ist dies nicht zu bewerkstelligen, so muß der Richter hier die Ernennung eines Güterpflegers (§. 67.), oft auch die Festsetzung eines Ausschusses der Gläubiger zu bewirken suchen, welcher alsdann bey allgemeinen Angelegenheiten sämtliche Gläubiger vorstellt 3).

Sind die Foderungen bereits vorher anhängig gemacht, so wird ihre Ausmittelung nur fortgesetzt 4), andre Foderungen aber mündlich oder schriftlich vorgetragen, zugleich auch die Beweismittel übergeben, wenn deren Beibringung in der Edictalcitation befohlen war 5). Diese werden dem Protocolle als Anlagen beygefügt.

Uebrigens müssen nicht allein diejenigen, deren Foderung schon fällig ist, dieselbe angeben, sondern

dern auch solche Gläubiger müssen sich melden, deren Foderung noch von einer Bedingung abhängt, oder erst nach Ablauf einer gewissen Zeit klagbar gemacht werden kann 6).

1) Zur Erlangung dieser Uebersicht ist in einigen Ländern ein besondrer Termin, Professions- Conotationstermin eingeführt.

2) Claproth summ. Proz. §. 351. 352. Derselbe v. Verfertigung der Relationen §. 174. Danz summar. Proz. 182. Martin Lehrbuch §. 320. not. p.

3) Claproth a. a. O. 354.

4) Ludovici Concursproz. Cap. VII. §. 5.

5) Danz a. a. O. §. 183. not b.

6) Arg. L. 4. D. de separat. L. 6. pr. D. quib. ex caussis. in poss. eat. *I. H. Boehmer* de iure futuro (ex. ad Pand. t. I. ex. 5) c. II. §. 18. Gmelin Ordn. der Gläub. Einl. §. 4.

§. 70.

Contradictor (Curator ad lites).

Dem Gemeinschuldner kann es nicht überlassen werden, auf die Foderungen der Gläubiger zu antworten 1), eben so wenig den Gläubigern 2), welche sonst Kläger und Beklagte zugleich seyn würden 3), so wie auch, wegen Verdachts einer Collusion, es ihnen nicht freisteht, eine Person dazu vorzuschlagen 4). Es ist daher des Richters Amt 5), welcher nicht selbst die Foderungen prüfen kann 6), sobald als möglich 7) eine eigene Person zu bestellen 8), welche Alles besorgt, was die Richtigkeit der

der Foderungen betrifft, Contradictor, curator ad lites. Dazu ist ein Rechtsgelehrter zu wählen, welcher bey der Sache nicht interessirt ist, und bey dem Antritte seines Amts eidlich zur getreuen Verwaltung verpflichtet wird 9).

Sein Amt besteht in der Prüfung der gegen den Gemeinschuldner angebrachten Foderungen, wozu er die Gründe aus den vorhandenen Papieren, von dem Gemeinschuldner selbst 10), und andern Personen zu erhalten suchen muß. Die Streitigkeiten einzelner Gläbiger unter sich gehören nicht zu seinem Amte, welches sich endigt, sobald sämtliche Liquidationen ausgemacht sind 11).

Gewöhnlich behält er sich im Liquidationstermine nur seine Einreden vor 12), und bittet um Ausschließung der Gläubiger, welche sich nicht gemeldet haben 13).

1) L. 17. pr. D. de receptis. L. 7. §. 2. D. de iure delib. L. 14. D. de reb. aut. iud. Grolmann Theorie §. 258. Manche lassen den unverdächtigen Schuldner zu, Thibaut Pandectenrecht III. §. 1232.

2) Das Gegentheil läßt zu Grolmann a. a. O.

3) Martin Lehrbuch §. 31.

4) Martin a. a. O. §. 312. not. t. S. dagegen Danz summ. Proz. §. 180.

5) Die recipirten Rechte schreiben dies indeß nicht vor.

6) Danz a. a. O.

7) Claproth summ. Proz. §. 338. Kraft pract. Anmerk. §. 153.

8)

8) J. H. Stepf system. Lehre vom Contradictor bey einem förmlichen Schuldenwesen, Nürnb. 1791. Zuweilen wird dies Amt dem Güterpfleger mit übertragen. Ueber die Entschuldigungsgründe des Coutradictors s. Vollst. Erläut. Th. II. S. 274. ff.

9) Claproth a. a. O. S. 340.

10) Derselbe a. a. O. §. 341.

11) Stepf a. a. O. §. 185.

12) Claproth v. Verfert. d. Relationen §. 177. not. a.

13) Danz a. a. O. §. 187.

§. 71.

Ungehorsam der Parteien. Präclusion.

Wenn die Gläubiger in dem angesetzten Termine nicht erscheinen, so sind sie eigentlich von selbst von der Masse ausgeschlossen 1). Häufig aber nimt man den Eintritt der Präclusion erst mit deren ausdrücklicher Erklärung durch den Richter an 2), und läßt bis dahin jede nachfolgende Liquidation zu.

Die Erklärung der Präclusion geschieht durch den Präclusivbescheid, welcher eigentlich sogleich nach der Liquidation erfolgen sollte, häufig aber dem Locationsurtheil angehängt wird. Er muß öffentlich bekannt gemacht werden 3).

Gegen den dadurch zugefügten Nachtheil stehen dem Ausgeschlossenen verschiedene Rechtsmittel zu:

1) Die ordentlichen Rechtsmittel 4);

2) die Nichtigkeitsklage 5);

3) die

3) Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand 6), so lange die Masse noch nicht vertheilt ist 7).

4) Nach bereits geschehener Vertheilung der Masse, eine Klage gegen diejenigen Gläubiger, welche sonst auf ihre Foderung nichts erhalten haben würden 8).

5) Der Ausgeschlossene kann sich auch an solche Sachen halten, die nicht mit zum Concurse gezogen sind 9), oder an das, was von der Masse übrig bleibt 10).

Wenn ein Gläubiger die Foderung zwar liquidirt, aber ihre Betreibung nicht fortgesetzt hat, so zieht dies die gewöhnlichen Folgen des Ungehorsams nach sich. Man nennt den daraus entstehenden Verlust des Rechts die uneigentliche Präclusion 11).

Gegen den Contradictor finden die Strafen des Ungehorsams nur für seine Person Statt, und gegen die Masse darf deshalb nichts verfügt werden 12).

1) *Mevius* P. I. dec. 134. Ludovici Concursproz. Cap. XIV. §. 2. *Schaumburg* princ. prax. Lib. II. c. 8. §. 19. n. *). *Brunnemann* proc. conc. cred. c. III. §. 11. Dabelow Entwickel. S. 543. Gönner Handb. IV. 82. §. 31.

2) *Voetius* ad Pand. L. IV. t. VI. n. 11. *Berger* O. I. L. IV. t. 31. §. 1. not. 7. *Hellfeld* iurispr. for. §. 1816. Thibaut Pandektenrecht Th. III. §. 1231.

3) Claproth summ. Proz. §. 381.

4) Danz summ. Proz. §. 189.

5) Dabelow a. a. O. S. 546.

6) *Lauterbach* C. T. P. L. 42. t. 3. §. 23.

7) *Leyser* p. 490. m. 2. (v. Trützschler) Lehre von der Präclusion der Gläubiger (Leipz. 1802.) Abschn. II. Abth. III. §. 20.

8) L. 32. D. de reb. credit. Struben Th. I. B. 68. *Walch* contr. iur. civ. S. IV. c. 3. m. 2. §. 31. Schmidt von Klagen §. 1340.

9) vergl. Trützschler a. a. O. Abth. III. S. 44. ff. Dabelow a. a. O. S. 539. Gönner a. a. O. S. 585.

10) *Pufendorf* t. III. obs. 86. §. 4.

11) Danz a. a. O. §. 188. not. d. Claproth summ. Proz. §. 382.

12) Danz ordentl. Proz. §. 473. Kraft pract. Anmerk. §. 158.

§. 72.

Vernehmlassung.

Der Contradictor hat jeder einzelnen Foderung die nöthigen Einreden entgegenzusetzen. Vorzüglich hat er

1) zu zeigen, daß die Foderung gar nicht zur Masse gehöre (reiectio a concursu) 1).

2) Unter den verzögerlichen Einreden sind nur diejenigen zulässig, welche das Wesen des Prozesses betreffen 2).

3) Es bedarf zwar nicht einer förmlichen, aber doch einer hinreichenden Einlassung auf die

Kla-

Klage 3). Nicht unbedingt ist hierbey dem Geständnisse des Gemeinschuldners Glauben beyzumessen. 4).

4) Alle zerstörliche Einreden, ohne Rücksicht auf ihre Liquidität 5), sind zulässig, wenn auch die Gläubiger ihre Ansprüche durch liquide Beweismittel darthun können.

5) Selbst solche Einreden, welche in bereits rechtshängigen Sachen von dem Gemeinschuldner versäumt wurden, dürfen nachgeholt werden 6).

6) Wiederklagen sind auch hier zulässig 7), und der Güterpfleger muß dem Contradictor dazu die Thatsachen an die Hand geben.

Hat bey diesem Allen der Contradictor etwas versehen, so können es die Gläubiger nachholen 8).

Ueber die Foderungen selbst wird in der Regel bis zur Duplik verfahren.

1) Claproth summ. Proz. 369.

2) Danz summ. Proz. §. 184.

3) Claproth a. a. O. §. 374.

4) vergl. *Mevius* P. VII. dec. 134. *Schaumburg* princ. prax. L. II. c. VIII. §. 12. not. **). Kraft pract. Anmerk. §. 171. Dabelow Entwickelung S. 584. Danz a. a. O. §. 185. Gönner Handb. IV. 82. §. 32.

5) *Schaumburg* l. c. §. 3. not. ***). Ludovici Concursproz. Cap. VII. §. 3. Struben Th. IV. B. 37.

6) Danz a. a. O. §. 183.

7) Claproth a. a. O. §. 376.

8) Kraft a. a. O. §. 158. Struben Th. I. B. 52.

§. 73.

Locationsurthel.

Wenn in Ansehung aller Foderungen bis zum Schlusse verhandelt ist 1), erfolgt das Locationsurthel, welches theils einen Ausspruch über die Richtigkeit jeder einzelnen Foderung an sich, theils über ihren Rang unter den andern Foderungen enthält. Es wird darin nach dem gewöhnlichen Eingange

1) über solche Punkte erkannt, die sich auf das Wesen des Prozesses, oder das Interesse sämmtlicher Gläubiger beziehen 2).

2) Ueber die Vindikanten und die creditores massae 3), wird das Nöthige, und zwar bey beyden in willkührlicher Ordnung 4), bemerkt.

3) Hierauf folgen die Concurskosten, als eine von der ganzen Masse vorabzuziehende Schuld 5).

4) Sodann wird jede einzelne Foderung (mit den Zinsen 6), die auch während des Concurses fortlaufen 7), und den vor Eröffnung des Concurses bereits zuerkannten Kosten 8)) nach der ihr, zu Folge der im Concursge-

rich

richte geltenden Gesetze 9), gebührenden Stelle aufgeführt 10), wobey sie vollständig genannt, und der Grund derselben, auch bey hypothekarischen Foderungen ihr Anfang und ihre Qualität 11), bemerkt wird. Die vier ersten Classen werden nicht von einander abgesondert, sondern nur ein Gläubiger nach dem andern aufgeführt 12), wol aber wird die fünfte Classe durch einen besondern Uebergang bezeichnet 13).

5) Sind den einzelnen Foderungen noch Bestimmungen beyzufügen, so müssen diese bey einer jeden besonders bemerkt werden, damit das Locationsurthel für jede Foderung ein vollständiges Erkenntniß enthält 14).

6) Hiernächst werden die ganz unzulässigen, oder zu dem Concurse nicht gehörigen Foderungen abgewiesen, und

7) endlich die Gläubiger, welche sich nicht gemeldet haben, falls es noch an einem Präclusivbescheide fehlt, ausgeschlossen 15).

Dies Urthel wird den sämtlichen Gläubigern nach vorgängiger Citation 16) bekannt gemacht.

1) Claproth summ. Proz. §. 385. 386. Dabelow Entwickelung S. 641.

2) Danz summ. Proz. §. 191. not. a. e.

3) L. 9. §. 3. D. de reb. aut. iud. poss. Gmelin Ordnung der Gläub. Cap. II. §. 2.

4)

4) Claproth a. a. O. §. 388.

5) *Mevius* P. III. dec. 353. *Leyser* spec. 481. m. 4. 5. Gmelin a. a. O. §. I. Claproth a. a. O. § 389.

6) L. 9. §. 2. D. de pactis. L. 18. 20 D. qui pot. in pign. Ludovici Concursproz. Cap. VII. §. 71. *Hellfeld* iur. for. §. 1821. Dabelow a. a. O. S. 593. wofern nicht besondre Gesetze ein Andres vorschreiben.

7) *Mevius* P. VII. dec. 245. *Leyser* spec. 488. m. I. *Pufendorf* t. I. obs. 215. Thibaut Pandekt. Th. III. §. 1235. Vergl. Happel Erörterung Nr. III.

8) Arg. L. 9. §. 2. D. de reb. aut. iud. poss. L. 8. D. Depositi v. Bülow und Hagemann Erörter. Th. I. Nr. 64. Martin Lehrb. §. 322. not. r.

9) *Leyser* spec. 478. m. 10. Dabelow a. a. O. S. 594.

10) über die Classification selbst s. Gmelin a. a. O. Dabelow a. a. O. S. 596. ff. Martin a. a. O. §. 323. Thibaut a. a. O. §. 1235. ff.

11) Martin a. a. O. §. 322.

12) *Hellfeld* iurispr. for. §. 1817.

13) Danz a. a. O. §. 191.

14) Martin a. a. O.

15) Claproth v. Verfertigung der Relat. §. 182.

16) Dabelow a. a. O. S. 642.

§. 74.

Verfahren nach dem Locationsurthel.

Wenn das Locationsurthel gesprochen ist, findet in Ansehung der zu befriedigenden [1] Foderungen eine doppelte Art von Streitigkeiten Statt:

1) zwischen den Gläubigern und dem Contradictor, wenn einer von beyden Theilen mit dem

dem Erkenntnisse nicht zufrieden ist, oder die in demselben enthaltene Auflagen befolgt werden sollen 2). — Besonders ist von dem Beweisverfahren zu bemerken:

a) Der Zeugenbeweis wird summarisch verhandelt 3).

b) Die Urkunden muß der Contradictor nach seinem Dafürhalten anerkennen, oder nach seiner gänzlichen Unbekanntschaft mit der Hand des Schuldners eidlich abläugnen 4).

c) Der Eideszuschiebung kann sich der Contradictor subsidiarisch 5) bedienen 6), den ihm zugeschobenen Eid bey hinreichender Kenntniß annehmen 7) und nach seinem Dafürhalten oder Nichtwissen ableisten 8), oder denselben unter Umständen zurückschieben 9), auch verlangen, daß der Schuldner ihn ableiste 10).

Die Rechtsmittel gegen das Locationsurthel haben nichts Besonderes 11).

Ueber alle diese Punkte wird durch einzelne Definitivsentenzen besonders 12) erkannt.

2) Zwischen den Gläubigern unter sich entsteht durch das Locationsurthel häufig Streit über die Priorität, welches diese indeß ohne Dazwischenkunft des Güterpflegers und Contra-

dictors

dictors 13) unter sich auszumachen haben. Gewöhnlich nimmt dieser Streit durch Einlegung von Rechtsmitteln gegen das Locationsurthel den Anfang 14), und diejenigen Gläubiger, welche zusammengenommen gegen einen andern ein Vorzugsrecht durchsetzen wollen, müssen dabey zusammentreten 15).

Auch diese Rechtsstreite werden durch besondre Definitiverkenntnisse entschieden.

1) Claproth summ. Proz. §. 435.

2) Claproth a. a. O. §. 431. Stepf vom Contradictor S. 266.

3) Danz summ. Proz. §. 185 N. IV.

4) Dessen ordentl. Proz. §. 334.

5) Derselbe a. a. O. §. 368

6) *Leyser* spec. 491. m. 10. 11. A. M. ist Kraft pract. Anmerk. §. 156.

7) *Leyser* spec. 136. m. 1. 2.

8) Hofmann teutsche Reichsprax. Th. II. §. 1252. *Pufendorf* t. II. obs. 152.

9) *Wernher* P. VI. obs. 350. Danz summ. Proz. §. 185. not. g.

10) Danz a. a. O. Claproth a. a. O. §. 372.

11) Claproth a. a. O. §. 425.

12) Derselbe §. 432.

13) *Leyser* spec. 491. m. 5. 6. Dabelow Entwickelung S. 657.

14) Derselbe S. 586. v. Bülow u. Hagemann Th. I. Erört. 69. Martin Lehrb. §. 321.

15) Claproth a. a. O. §. 428. Danz a. a. O. §. 192.

§. 75.

§. 75.

Distributionsbescheid.

Wenn das ganze [1] Vermögen in Richtigkeit gebracht und zu Gelde gemacht, auch die Richtigkeit und Priorität der einzelnen Foderungen rechtskräftig bestimmt ist [2], so erfolgt der Distributionsbescheid. Dieser enthält:

1) eine genaue Nachricht über die Verwaltung und den Bestand der Masse;

2) eine Aufführung der, vermöge des rechtskräftigen Locationsurthels zu befriedigenden, Gläubiger;

3) die Ansetzung eines Termins zur Auszahlung der Gelder für alle [3] Gläubiger.

Dieser Bescheid, welcher eigentlich keine Sentenz ist, sondern nur eine Berechnung enthält [4], daher auch nicht rechtskräftig wird [5], muß öffentlich bekannt gemacht werden [6].

Im Termine werden den leer ausgehenden Gläubigern die Concursacten zur Einsicht vorgelegt, den übrigen Gläubigern aber, gegen Zurückgabe der Originalurkunden und Quitungen, ihre Foderungen ausgezahlt. Der Antheil der ausbleibenden Gläubiger wird in gerichtliche Verwahrung genommen [7]. — Wenn nicht die Gläubiger Erinnerungen gegen die Richtigkeit der Rechnungen oder die bisherige Vermögensverwaltung machen [8], so schließt sich mit

die-

diesem Termine das Concursverfahren über Allodialvermögen. Bey Concursen über Lehns- und Fideikommißgüter werden indeß die Früchte des Lehns jährlich unter die Gläubiger vertheilt 9).

Durch eine solche Beendigung des Concurses wird der Schuldner aber von künftigen Ansprüchen der Gläubiger nicht befreiet 10).

1) Vergl. Claproth summ. Proz. §. 435-437.

2) Dabelow Entwickelung S. 643.

3) Claproth a. a. O. §. 441.

4) Kraft pract. Anmerk. §. 229.

5) Danz summ. Proz. §. 194.

6) Kraft a. a. O. §. 233.

7) Folglich den Gläubigern nicht entzogen Claproth a. a. O. §. 441. Dabelow a. a. O. S. 643. Grolmann Theorie S. 593. A. M. sind (v. Trützschler) Präclusion S. 133. Danz a. a. O.

8) Claproth a. a. O. §. 444.

9) *G. L. Böhmer* princ. iur. feud. §. 322.

10) §. 4. I. de actionib. L. 7. D. de cess. bonor L. 7. C. qui bon. ced. poss. L. 3. C. de bon. aut. iud. poss. Claproth a. a. O. §. 447-450.

Zweite Abtheilung.

Von dem unbestimmten summarischen Prozesse.

§. 76.

Allgemeine Sätze von den unbestimmten summarischen Prozessen.

So oft Gesetze, oder die Natur der Sache (§. 4.) für gewisse Sachen in Rücksicht auf deren Beschaffenheit, oder auf die Eigenschaft der Personen, oder der Prozeßlage ein summarisches Verfahren vorschreiben, können entweder zugleich Bedingungen eintreten, unter welchen der Kläger befugt ist, den bestimmten summarischen Prozeß zu wählen, wo er alsdann das bey demselben vorgeschriebene Verfahren beobachten muß, oder es kann an diesen Bedingungen fehlen, wo der unbestimmte summarische Prozeß eintritt 1).

Der ordentliche Prozeß ist für den unbestimmten summarischen Prozeß immer das Vorbild 2), und zwar sowol in der Folge der gerichtlichen Handlungen 3), als in den Förmlichkeiten 4), von welchen nur dann abgewichen werden kann, wenn sie nicht wesentlich vorgeschrieben sind, und ohne Nachtheil

theil für den Zweck der Verhandlung eine schnellere Beendigung derselben erreicht wird 5).

1) Vergl. Hoffmann deutsche Reichspraxis Th. II. §. 1437. ff. Claproth summ. Proz. §. 4. Gönner Handb. IV. 71. Danz summ. Proz. §. 7. Die von diesen Rechtslehrern, als zum unbestimmten summarischen Prozesse gehörig, aufgezählten Fälle sind daher nicht unbedingt dazu zu rechnen.

2) Grolmann Theorie §. 227.

3) Mehlen summ. Proz. §. 4.

4) Danz a. a. O. §. 8. n. IV. Gönner a. a. O. §. 12.

5) Grolmann a. a. O.

§. 77.

Verfahrungsart.

Außer den allgemeinen Sätzen über die Natur der einzelnen Handlungen im summarischen Prozesse (§. 3.), welche auch für den unbestimmten summarischen Prozeß gelten, ist hier nur über das Eigenthümliche des letztern Folgendes zu bemerken:

1) von verzögerlichen Einreden finden nicht nur diejenigen Statt, welche das Wesen des Prozesses und den Gerichtsstand betreffen 1), sondern auch andre verzögerliche, wenn der Beklagte dasjenige außer Zweifel setzt, was die Begründnng dieser Einreden erfodert 2).

2) Unter den peremtorischen Einreden kann sich der Beklagte auch solcher bedienen, welche illiquid sind 3).

3) Eine Wiederklage ist zulässig, wenn sie sich zu demselben Verfahren eignet 4).

4) Die nöthigen Schriftsätze müssen auch hier den Parteien gelassen werden, aber an ihre Zahl ist der Richter sodann nicht gebunden, wenn das Vorbringen der Partei eine Antwort des Gegners unnöthig macht 5).

5) Wenn gleich auch hier der Richter nur auf Verlangen der Parteien thätig ist, so kann er doch durch zweckmäßige Fragen an dieselben 6), und durch Verhindern unnützer Ausführungen 7) die Sache abkürzen.

1) auf diese beschränken den Beklagten *Schaumburg* princ. prax. L. II. c. 1. §. 6. Claproth summ. Proz. §. 5. Nr. VII.

2) *Cocceji* jus civ. controv. L. V. t. I. q. 1. Denn die Worte der Clem. 2. de verb. signif.: *exceptiones dilatorias et frustratorias repellendo*, sind nicht von allen dilatorischen Einreden ohne Unterschied zu verstehen Gönner Handb. IV. 71. §. 13. S. 39.

3) Danz summ. Proz. §. 8. Nr. III.

4) Clem. cit. verb.: *etiam rei, si quid petere voluerit.*

5) Clem. cit. verb.: *sententiam proferat, etiam, si ei videbitur, conclusione non facta* *I. H. Böhmer* I. E. P. L. I. t. 32. §. 55. in fin. Claproth a. a. O. Nr. XIII. Grolmann Theorie §. 228.

6) Clem. cit. verb.: *Interrogabit etiam partes, sive ad earum instantiam, sive exofficio.*

7)

7) Clem. cit. verb.: *Partium advocatorum et procuratorum contentiones et iurgia refraenando.*

§. 78.

Fortsetzung.

Das Beweisverfahren wird häufig in das erste Verfahren verwebt 1), indeß ist

1) der Beweistermin, wenn die Gesetze, oder der Richter ihn vorschreiben, peremtorisch, wie im ordentlichen Prozesse 2).

2) Die Beweismittel, welche auch hier nicht von Amtswegen zu berücksichtigen sind, und unter denen auch illiquide Statt finden 3), müssen dem Gegner bekannt werden, damit er sich dagegen vertheidigen kann. Hingegen

3) werden die Zeugen oft ohne Artikel und Fragstücke 4) vom Richter nach der Lage der Sache vernommen, es unterbleibt nicht selten sowol die Abfassung des Zeugenrotels, als die feierliche Eröffnung der Aussagen 5). Auch fällt häufig die Beweisausführung und Gegenausführung weg, wofern nicht die Beweiskraft der Beweismittel dadurch angegriffen, oder näher gerechtfertigt werden soll 6).

Die Rechtsmittel und die Execution haben nichts besondres, ausgenommen, daß den erstern oft bloß der Devolutiveffect beygelegt wird.

Un-

Ungeachtet die Fristen in dieser Prozeßart überhaupt abgekürzt werden 7), so können doch zuweilen besondre Umstände ein ganz vorzüglich schleuniges Verfahren in den hierher gehörigen Sachen rechtfertigen 8).

Diese Bestimmungen gelten für alle diejenigen Sachen, denen im Allgemeinen das summarische Verfahren vorgeschrieben ist, und es bedürfen daher nur die Fälle einer besondern Aufführung, die sich durch Eigenthümlichkeiten auszeichnen 9).

1) Claproth summ. Proz. §. 5. n. XVI.

2) Danz summ. Proz. §. 10.

3) Derselbe a. a. O. §. 8. Nr. III.

4) *Schaumburg* princ. prax. L. II. c. I. §. 9. n. ***). Wiewol Clem. 2. de verb. signif. Artikel erfodert.

5) *Schaumburg* l. c. §. 11.

6) Danz a. a. O.

7) Clem. cit. verb.: *Amputet dilationum materiam.*

8) *Schaumburg* l. c. §. 13. Danz a. a. O. §. 11. n. *).

9) Unrichtig rechnen Manche den Kriegsprozeß zu dem unbestimmten summarischen Prozesse, der aber, da er nur auf einzelnen Landesgesetzen beruhet, davon ganz abzusondern ist Martin Lehrbuch §. 227. n. t. Aber auch das Verfahren in Theilungssachen findet nicht, wie Gönner Handb. IV. 76 behauptet, in der Theorie der summarischen Prozesse seine besondre Darstellung, da es bald den ordentlichen, bald den unbestimmten summarischen Prozeß erfodert, bald zu den Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu rechnen ist.

§. 79.

Consistorialprozeß 1).

An die geistlichen Gerichte, welche gewöhnlich Consistorien 2) heißen, pflegen weltliche und geistliche Sachen verwiesen zu seyn. Die erstern werden hier ihrer sonstigen Natur gemäß betrieben, die geistlichen Sachen 3) hingegen, welche summarisch verhandelt werden sollen 4), begründen den Consistorialprozeß, der sich nach den obigen allgemeinen Regeln (§. 3. 76-78.) richtet. Insofern derselbe auch die Verlöbniß- und Ehesachen 5) begreift, nennt man ihn insbesondre den Eheprozeß 6), wobey noch folgende Bemerkungen in Ansehung der darin vorkommenden einzelnen Handlungen Statt finden:

1) Der Minderjährige 7), auch, wo Geschlechtscuratel gilt, die Frauensperson 8) kann hier ohne Curator auftreten.

2) Es werden im ersten Termine keine Anwälde zugelassen, sondern die Parteien müssen in Person erscheinen 9).

3) Die Glaubwürdigkeit der Zeugen ist weniger streng zu beurtheilen, indem hier das Zeugniß der Eltern und naher Verwandten in Verhältnissen, welche andern Personen nicht wol bekannt seyn können, mehr beweist, als dies im Allgemeinen der Fall ist 10).

4)

4) Bey Klagen auf Eingehung der Ehe kann der Richter nicht immer der Bitte des Klägers gemäß erkennen, sondern ein wirklicher Zwang zur Ehe findet nur unter gewissen Umständen Statt 11).

5) Bey Klagen auf Trennung der Ehe ist vorzüglich dem Geständnisse der Parteien weniger Glauben beizumessen, wenn dies gegen die Ehe abgelegt wird 12), daher man einen dagegen gerichteten Eid, es sey ein zugeschobener 13), oder ein Erfüllungseid 14), nicht zuläßt, weil die Aufhebung der Ehe nicht von der Willkühr der Parteien abhängig ist 15).

6) Beim Desertionsprozesse insbesondere kommt oft eine öffentliche Ladung vor, und der zurückkehrende Ehegatte muß sich auf Verlangen des andern von dem Verdachte einer Verletzung der ehelichen Treue eidlich reinigen 16).

7) Provisorische Verfügungen sind in dem Eheprozesse vorzüglich häufig 17).

1) *de Berger* electa processus matrimonialis. Ludovici Einleitung zum Consistorialprozeß, Halle 1745.

2) Ludovici a. a. O. Cap. II.

3) Derselbe a. a. O. Cap. VI. *I. H. Böhmer* I. E. P. L. II. t. II. §. 14. sq. *G. L. Böhmer* princ. iur. can. §. 240. 241. Schnaubert Kirchenr. §. 109.

4) Clem. 2. de iudiciis.

5) Schnaubert a. a. O. §. 218. 219.

6) Danz summ. Proz. §. 136.

7) L. 20. D. de ritu nupt. C. 3. de iudiciis in 6to C. 14. X. de restitut. spoliator.

8) *Mevius* P. IX. dec. 16. n. 1. *Berger* l. c. §. 17.

9) *Berger* l. c. §. 16. Schott Eherecht § 228. n. *). Gönner Handb. IV. 79. §. 31.

10) C. 3. X. qui matrim. accus. poss. c. 5. 22. 24. X. de testibus. Ludovici a. a. O. Cap. XIV. §. 4.

11) *I. H. Böhmer* I. E. P. L. IV. t. I. §. 53 54. Dabelow Eherecht der deutsch. Christen § 110. Wiese Handb. des Kirchenrechts Th. III. §. 419.

12) Schott a. a. O. §. 82. n. *). Wiese a. a. O. Th. II. §. 276. S. 626.

13) *Berger* l. c. §. 23. Danz a. a. O. §. 138.

14) *Carpzov* P. I. const. 12. d. 30. Schott a. a. O. §. 228. n. **). Dabelow a. a. O. §. 287. S. dagegen *Malblanc* doctr. de iureiur. §. 46. Wiese a. a. O. Th. III. S. 434.

15) C. 10. X. de transact. c. 7. X. de sentent. et re iudic. c 3. X. de divortiis. *Wernher* P. V. obs. 124. *G. L. Böhmer* princ. iur. can. §. 405.

16) *Leyser* spec. 314. m. 5.

17) *Leyser* spec. 84. m. 11. Gönner a. a. O. §. 32.

§. 80.

Provisorische Verfügungen 1).

Die Regel ist, daß während eines Prozesses die Lage des streitigen Gegenstandes dieselbe bleiben muß 2). Nur aus besondern Gründen 3), die aber in jedem Theile des Prozesses vorkommen können,

nen, darf der Richter, um einen Nachtheil, der für einen streitenden Theil 4), oder für beide, oder auch für die öffentliche Ruhe 5) zu befürchten ist, vorzubeugen, provisorische Verfügungen (decretum provisionale, interimisticum) 6) erlassen. Solche Verfügungen sind

1) nie Hauptzwecke einer Verhandlung, sondern setzen immer einen schon anhängigen, oder zugleich anhängig gemachten Rechtsstreit voraus 7), oder wenigstens die Absicht, dadurch eine augenblickliche Gefahr abzuwenden, wobey die Sache selbst aber nie untersucht wird 8).

2) Sie sind Ausnahmen von der Regel, und müssen als solche, in Rücksicht auf beide streitende Theile, so gering als möglich seyn 9), weshalb insbesondre Sequestrationen nur im Nothfalle zu verhängen sind 10).

3) Nie haben sie Einfluß auf die Hauptsache 11), und enthalten keine unabänderliche Norm, weshalb sie auch von dem Richter wieder aufgehoben werden können 12).

Die Erlassung einer provisorischen Verfügung erfodert den Antrag einer Partei, worin die zu befürchtende Gefahr und das zum Grunde liegende Recht wenigstens bescheinigt seyn muß 13). Nur bey Personen, die unter dem unmittelba-

ren Schutze des Staats stehen, oder bey Sachen, welche das öffentliche Wohl betreffen, bedarf es dieses Antrages nicht 14).

Der Richter kann, wenn das Gesuch gegründet erscheint, sofort bey dessen Mittheilung das Provisorium erkennen, oder bey einem vorhandenen Zweifel den Gegner zuvor vernehmen, aber auch in diesem Falle, wegen einer augenblicklichen Gefahr, eine solche Verfügung erlassen 15).

Der Implorat, der das Provisorium vorläufig gelten lassen muß, hat seine Einwendungen, die aber nicht in der Form eines Rechtsmittels vorzubringen sind, weil das Provisorium nicht rechtskräftig wird 16), auf den Mangel der Erfodernisse und auf die erkannte Art des Provisoriums zu richten 17).

Die Rechtsmittel gegen das hierauf erfolgende Decret haben von Seiten des Imploraten nur den Devolutiveffect 18).

1) *S. Stryk* de decreto interimistico (Diss. Francof. Vol. I. d. 19.) *Schneidt* (resp. Heffner) de remediis provisoriis, quatenus sunt iuris privati Wirceb. 1789. *Leyser* spec. 323. Gönner Handb. IV. 79, welcher sie jedoch zu den bestimmten summarischen Prozessen rechnet IV. 71. §. 7.

2) Clem. 2. ut lite pendente. Tit. X. eod.

3) Claproth ord. Proz. Th. II. §. 113. k.

4) Grolmann Theorie §. 237.

5) *Mevius* P. VII. dec. 147. n. 1. *I. H. Böhmer* I. E. P. L. I. t. 32. §. 54.

6)

6) *Stryk* l. c. Cap. I. n. 46.

7) *Idem* l. c. Cap. III. n. 14.

8) Gönner a. a. O. §. 6.

9) *Mevius* P. VII. dec. 297.

10) Danz summ. Proz. §. 120. ff. Gönner IV. 80.

11) C. C. G. O. Th. II. Tit. 22. §. 4. *Mevius* P. I. dec. 199. n. 3. Struben Th. V. B. 88.

12) *Mevius* P. I. dec. 164. n. 6.

13) Gönner a. a. O. IV. 79. §. 12. 14.

14) *Stryk* l. c. Cap. III. n. 8. Gönner a. a. O. §. 15.

15) Danz a. a. O. §. 119.

16) Gönner a. a. O. III. 56. §. 5.

17) Derselbe a. a. O. IV. 79. §. 18.

18) *Stryk* l. c. Cap. V. n. 18.

§. 81.

Besitzprozeß. I) Erhaltung des Besitzes.

Zu dem unbestimmten summarischen Prozesse gehört auch der Besitzprozeß [1]. Man unterscheidet nemlich bey Rechtsstreitigkeiten, ob das Recht selbst deren Gegenstand ist (petitorium), oder nur der Besitz (possessorium) [2]. Bey den Klagen wegen des Besitzes kann ein dreifacher Zweck erreicht werden sollen, nemlich entweder die Erhaltung des zuständigen Besitzes, oder die Wiedererlangung des verlornen, oder die Erlangung eines noch nicht gehabten Besitzes, daher remedia retinendae, recuperandae und adipiscendae pos-

ses-

sessionis 3). Das Verfahren bey diesen Classen von Fällen ist verschieden 4).

I. Erhaltung des Besitzes.

Zur Erhaltung eines schon Statt findenden Besitzes (Schutz im Besitze) führte das Römische Recht das Interdictum Uti possidetis und das demselben gleichgestellte Interdictum Utrubi 5) ein. Da jedoch dabey auf Beschaffenheit des Besitzes gesehen werden soll, so bedurfte es eines noch schnellern Mittels, um zur Verhütnng der Eigenmacht bloß auf das Dasein von Besitzhandlungen einen provisorischen Besitzstand zu gründen 6), welches durch die Reichsgesetze eingeführt wurde 7). Daher entsteht für diese Besitzstreitigkeiten ein doppeltes Verfahren:

1) Possessorium ordinarium 8), das eigentliche Interdictum Uti possidetis.
2) Possessorium summarium (summariissimum, possessio momentanea) 9).

Beide können unter hinzukommenden Bedingungen im bestimmten summarischen Prozesse verhandelt werden 10), erfodern aber in deren Ermangelung wenigstens den unbestimmten summarischen Prozeß.

1) *Leyser* spec. 499. m. 1-3. Martin Lehrb. §. 248. S. hierbey Grolmann Theorie §. 238. S. 521. n. *). Im Allgemeinen *de Berger* electa processus possessorii. Gönner Handb. IV. 81.

2)

2) §. 4. I. de interdict. L. 24. D. de R. V. L. 1. §. 2. D. uti possidetis L. 16. C. de probat. *G. L. Böhmer* princ. iur. can. §. 681.

3) §. 2. I. L. 2 §. 3. D. de interdictis.

4) S. dagegen Gönner a. a. O. §. 1·18. Derselbin Danz summ. Proz. §. 62. ff.

5) §. 4 I. de interdict. L. un. §. 1. D. de utrubi.

6) *Vinnius* ad §. 4. I. de interdict. n. 4. v. Savigny Recht des Besitzes §. 51. S. 463.

7) K. G. O. 1555. Th. II. Tit. 21. §. 3. C. C. G. O. Th. II. Tit. 22. §. 4. 5.

8) *Stryk* usus mod. L. 43. t. 17. §. 2.

9) *I. H. Böhmer* D. de vero usu remedii possessorii ordinarii et summarii (ex. ad. Pand. t. V. ex. 90.) *G. L. Mencken* diatribe de qualitate possessionis in processu possessorio summario hinter dessen tract. de actionib. forensib. edit *Madihn* Hal. Sax. 1769.

10) Danz summ. Proz. §. 63. IV. 2.) Martin a. a. O.

§. 82.

A. Possessorium ordinarium.

Wenn jemand aus Gründen, welche die Eigenschaften seines Besitzes betreffen, einen Andern in Anspruch nimt, weil dessen Besitz auf schwächern Gründen beruht, so entsteht daraus das Verfahren im ordentlichen Besitzstande 1). Hierbey komnt es auf das vorzüglichere Recht des Klägers 2) vor dem Rechte des Beklagten 3) an, und dies ist der Fall, wenn

1) des Klägers Besitz nicht fehlerhaft ist, d. h. die Erfodernisse nicht fehlen, welche zur Er-

wer-

werbung eines Besitzes vorausgesetzt werden, und also der Besitz weder mit Gewalt, noch heimlich oder bittweise ausgeübt wird 4) — und

2) wenn des Klägers Besitz älter ist, als der gegenseitige 5).

Der Kläger muß in der Klage diesen ältern und vorzüglichern Besitz deutlich darlegen, auch die Störung in demselben durch den Gegner genau anführen 6), aber auf das Recht selbst darf er sich nicht verbreiten, als zur Beschaffung einer größern Deutlichkeit der Sache 7). — Die Bitte geht auf Schutz im ordentlichen Besitzstande, bis der Gegner im Rechtsstande ein Andres ausgeführt haben werde, auf Unterlassung fernerer Störungen, und auf Leistung der Nebenverbindlichkeiten 8).

Der Richter der belegenen Sache ist hier der zuständige 9).

Unter den Einreden fallen diejenigen weg, welche sich auf das Recht selbst beziehen, wenn sie nicht sofort liquid sind 10). Dagegen sind die Einreden zulässig, welche die Fehler des Besitzes betreffen, oder zeigen, daß der Besitz des Beklagten älter sey, in welchem Falle, da dies Rechtsmittel ein interdictum duplex ist 11), der Kläger als Beklagter verurtheilt werden kann 12).

Der Beweis hat nichts Besondres 13).

Der

Der Richter muß im Urthel, welches für den Besitzstand ein Endurthel ist [14], die Erörterung der Sache im Rechtsstande vorbehalten, doch schadet eine Unterlassung dieses Vorbehalts den Partheien nicht [15], indeß findet die Klage im Rechtsstande nicht eher Statt, als bis dem Urthel im ordentlichen Besitzstande Genüge geleistet ist [16].

Gegen das Urthel sind alle Rechtsmittel zulässig [17], übrigens geht die Sache ganz nach den Regeln des unbestimmten summarischen Prozesses [18].

1) *I. H. Böhmer* de vero usu remed. poss. ord. et summ. (ex. ad P. t. V. ex. 90.) C. II. §. 2. Danz summ. Proz. § 64.

2) § 5. I. de interdictis.

3) L. 17. D. de precario. L. 1. §. 9. L. 2. L. 3. pr. D. uti possidetis. Schmidt v. Klagen §. 170.

4) L. 1. §. 5. 9. D. eodem L. 1. pr. D. de superficiebus. Hoffmann deutsche Reichsprax. Th. II. §. 1449.

5) C. 9. X. de probat. Gönner Handb. IV. 81. §. 14. n. 11). Unrichtig erfodern hier einige Rechtslehrer eine possessio titulata. Vergl. v. Savigny Recht des Besitzes §. 51. S. 468. Gönner a. a. O. §. 15.

6) Claproth summ. Proz. §. 235.

7) *Lauterbach* C. T. P. L. 42. t. 1. §. 18. Mehlen summ. Proz. §. 60.

8) Danz a. a. O. § 58.

9) Claproth a. a. O. § 234.

10) *Schilter* prax. iur. Rom. ex. 47. §. 26.

11) L. 3. §. 1. D. uti possidetis.

12) Thibaut Pandektenrecht Th. I. §. 314.

13) *Böhmer* l. c. §. 6.

14) Hoffmann a. a. O. §. 1452.
15) Danz a. a. O. n. g.
16) *I. H. Böhmer* I. E. P. Lib. II. t. 12. §. 12.
17) Gönner a. a. O. §. 17.
18) *Schilter* l. c. ex. 13. §. 10.

§. 83.
B. Possessorium summarium.

Um der Selbsthülfe vorzubeugen 1), wurde es eingeführt, daß derjenige, welcher die neuesten, ruhigen Besitzhandlungen für sich hat, in der Regel 2) solle verlangen können, in der Fortsetzung dieses Besitzstandes geschützt zu werden, folglich sind nur Besitzhandlungen (factum possessionis) der Gegenstand dieses Verfahrens 3). Dabey tritt oft der Fall ein, daß, weil beide Theile Besitzhandlungen für sich anführen, Gefahr für die öffentliche Ruhe zu besorgen ist, (possessio litigiosa) 4). Hier muß der Richter, wenn nicht eine Partei darauf anträgt, von Amtswegen thätig seyn 5), und untersuchen, welcher von beiden Theilen den jüngsten Besitz für sich habe 6), und diesem denselben zusprechen, wobey aber beide Theile gehört werden müssen 7). Inzwischen hat der Richter eine Inhibition, Sequestration, oder einen Gesamtbesitz anzuordnen 8).

Man läßt indeß die Klage auf Schutz im jüngsten Besitze auch in andern Fällen, als wegen Gefahr

fahr der öffentlichen Ruhe zu, sobald nur die übrigen Erfodernisse dieses Verfahrens vorhanden sind 9).

1) R. A. 1512. Th. I. §. 12. C. G. O. 1521. T. 32. §. 1. C. G. O. 1555. Th. II. Tit. 21. *I. H. Böhmer* ex. ad Pand. t. V. ex. 90. c. III. §. 2. v. Savigny Recht des Besitzes §. 51.

2) Ausnahmen machen die Regalien. *Mevius* P. III. dec. 205. P. IV. dec. 357. *Berger* elect. proc. poss. §. 26. *Leyser* spec. 499. m. 8. 9. *Stryk* us. modern. L. II. t. I. §. 27. 28. Claproth summ. Proz. §. 32. auch Ehesachen C. 13. X. de restit. spoliator.

3) *Berger* l. c. §. 22. Vollst. Erläut. Th. I. §. 24. S. 131. Gönner Handb. IV. 81. §. 10. Thibaut Pandektenrecht Th. I. §. 319.

4) *Danz* Constitutionis imperii specialis super litigiosa possessione disquisitio Stuttg. 1789.

5) C. G. O. 1555. a. a. O. §. 3. C. C. G. O. Th. II. Tit. 22. §. 4. 5. *Mevius* P. I. dec. 139. 147. *I. H. Böhmer* de actionib. S. II. c. 4. §. 14.

6) Danz summ. Proz. §. 63.

7) Grolmann Theorie §. 238. S. 520.

8) *Mevius* P. II. dec. 236. 239. Gönner IV. 79. §. 23.

9) *Berger* l. c. §. 3.

§. 84.

Verfahrungsart.

Soll über den jüngsten Besitz auf den Antrag einer Partei entschieden werden, so darf der Kläger 1) sich in der Klage nur auf den gegenwärtigen 2) ruhigen Besitz, d. h. denjenigen, welchen

er vor der Störung hatte, dem auch der Gegner nicht widersprochen hat 3), und auf die erfolgte Störung verbreiten, ohne petitorische Gründe anders, als zur Erläuterung der Sache 4) einzumischen. Er muß daher

1) die einzelnen Besitzhandlungen, wenn es auch nur eine einzige ist 5), nur nicht diejenige, welche den Rechtsstreit veranlaßt hat 6), genau anführen, und der allgemeine Ausdruck, daß er sich im jüngsten Besitze befinde, reicht nicht zu 7). Uebrigens muß aus den angegebenen Handlungen der Begriff eines Besitzes wirklich hervorgehen 8), wiewol es auf eine Erörterung der Eigenschaften nicht ankommt 9).

2) Es muß bestimmt angegeben werden, auf welche Art der Beklagte die Störung begangen habe 10), und oft ist die Passivlegitimation dabei zu berichtigen 11).

3) Die Bitte geht auf Schutz des Klägers im Besitze, und Untersagung fernerer Störungen, bis der Gegner ein Andres im ordentlichen Besitzstande, oder im Rechtsstande ausgeführt haben werde, auch auf Leistung der Nebenverbindlichkeiten 12).

1) *I. H. Böhmer* D. de vero usu remed. poss. (ex. ad Pand. t. V. ex. 90.) §. 8. *Mevius* P. V. dec. 349. *Berger* elect. proc. possess. §. 21. Danz summ. Proz. §. 59. Nr. II.

2) Claproth summ. Proz. §. 36. Gönner IV. 81. §. 23.

3) Mehlen summ. Proz. §. 52.

4) Derselbe §. 41. n. 3.

5) *Berger* l. c. §. 24.

6) *Mevius* P. VIII. dec. 449. *Hellfeld* iurispr. for. §. 1750. Gönner a. a. O. §. 10.

7) L. 6. D. de R. V. Struben Th. I. B. 28. Claproth a. a. O.

8) *Berger* l. c. §. 8. 9. 19. Mehlen a. a. O. §. 52.

9) *Berger* l. c. §. 22. *Leyser* spec. 508. m. 4. 5.

10) *Berger* l. c. §. 33. Danz a. a. O. §. 60.

11) *Wernher* P. IV. obs. 217. Schmidt a. a. O. §. 82.

12) Gönner a. a. O. §. 23. n. 6.)

§. 85.

Fortsetzung.

Weil nur der Richter, in dessen Bezirke die Sache liegt, oder das Recht ausgeübt werden soll, Schutz für den Besitz ertheilen kann, so ist er allein nur in Sachen des jüngsten Besitzes zuständig 1). Seine Pflicht besteht nach Einreichung der Klage, wenn er dieselbe für statthaft hält, in der Einleitung des unbestimmten summarischen Prozesses, wobey jedoch häufig Temporalinhibitionen zu erlassen sind 2).

Der Beklagte 3) kann der Klage

1) dilatorische Einreden entgegensetzen, welche das Wesen des Prozesses betreffen 4), insbeson-

besondre gehört dahin die Einrede, daß die Besitzhandlungen, wenn sie auch in der Wahrheit gegründet seyn sollten, zum Schutze im jüngsten Besitze nicht angeführt werden könnten 5).

2) Wenn es auch keiner förmlichen Einlassung bedarf (§. 3. n. 3.), so muß sich doch der Beklagte über die Wahrheit der Besitzhandlungen hinreichend erklären.

3) Unter den peremtorischen Einreden sind alle diejenigen unzulässig, welche sich auf die Rechtmäßigkeit des Besitzes 6), oder auf den Rechtsstand 7) beziehen, wenn sie nicht sogleich liquid sind 8).

Der Beklagte kann aber auch Handlungen anführen, um dadurch für sich Schutz im Besitze zu erlangen, wo alsdann der Kläger als Beklagter zu verurtheilen ist 9).

1) L. un. C. ubi de possess. *I. H. Böhmer* D. de vero usu remed. poss. (ex. ad Pand. t. V. ex. 90.) c. I. §. 4. Grolmann Theorie §. 38.

2) Claproth summ. Proz. §. 40. a.) Gönner Handb. IV. 81. §. 24.

3) Claproth a. a. O. §. 30. *G. L. Mencken* de qualitate possess. §. 8.

4) Derselbe a. a. O. §. 41.

5) Gönner a. a. O. §. 26. n. 2.) Danz summ. Proz. §. 63. und das. n. d.

6) *I. H. Böhmer* I. E. P. L. II. tit. 12. §. 7. Danz a. a. O. Mehlen summ. Proz. §. 53.

7)

7) *Böhmer* l. c. c. II. §. 8.

8) *Schilter* prax. iur. Rom. ex 47. §. 61. Knorr Anleit. zum Proz. B. III. H. IV. §. 8.

9) Claproth a. a. O. §. 44.

§. 86.

Fortsetzung.

Für die Ueberzeugung des Richters von den Besitzhandlungen erfodert man nur eine unvollständige Bescheinigung, d. h. einen nicht vollen, und nicht förmlichen Beweis [1], welcher durch jedes Beweismittel [2] beigebracht werden kann.

Das Urthel muß, wenn nicht der ordentliche Besitzstand, oder der Rechtsstand für den Beklagten völlig klar aus den Acten hervorgeht, ohne Rücksicht auf die dafür vorgebrachten Gründe, nur den jüngsten Besitz entscheiden, jedoch das weitere Verfahren über die Sache im ordentlichen Besitzstande, oder dem Rechtsstande nachlassen [3], welches auch alsdann eintritt, wenn zuvor der Besitz dem Sieger eingeräumt [4], oder der Kläger mit der Klage abgewiesen worden ist, worauf alsdann eine neue Klage angestellt werden muß [5].

Es finden dagegen Rechtsmittel [6], jedoch nur mit dem Devolutiveffect Statt [7].

Nachherige neue Besitzstörungen veranlassen nur Gesuche um Strafbefehle und Schutz bey dem zuerkannten Besitze [8].

1)

1) C. G. O. 1555. Th. II. Tit. 21. §. 3. E. C. G. O. Th. II. Tit. 22. §. 4. verb.: Alsdann darauf summarie ohne einigen gerichtlichen Prozeß oder andre weitläuftige Ausführung der Sache zu erkennen. Mehlen summ. Proz. §. 57. S. dagegen *I. H. Böhmer* de vero usu remed. poss. (ex. ad Pand. t. V. ex. 90.) c. l. §. 5-7. Gönner Handb. IV. 81. §. 27.

2) *Wernher* P. I. obs. 117.

3) C. G. O. a. a. O. *I. H. Böhmer* de actionibus S. II. c. IV. §. 15.

4) *Kind* quaest. for. t. II. c. 33.

5) Claproth summ. Proz. § 51.

6) *Mevius* P. IX. dec. 14. Vergl. hierbey Gönner a. a. O. III. 61. §. 4-8.

7) L. un. C. si de moment. poss.

8) Claproth a. a. O. §. 33.

§. 87.

II. Wiedererlangung des verlornen Besitzes. Spolienprozeß.

Ist jemand aus dem Besitze verdrängt, und verlangt, in denselben wieder eingesetzt zu werden, processus recuperandae possessionis, so ist dies der Spolienprozeß [1], welcher als Klage oder Einrede Statt findet.

A. Spolienprozeß als Klage.

Der Kläger muß hier den letzten ruhigen Besitz vor der Störung, ohne Rücksicht auf dessen Recht-

mäß-

mäßigkeit 2), für sich anführen 3), die Störung genau angeben 4), und die Bitte auf Zurückgabe der Sache 5) mit allen Früchten und Nutzungen 6), richten.

Die Verfügung des Richters kann ..t einen unbedingten Strafbefehl enthalten 7), sonst ist die Sache in den Gang des unbestimmten summarischen Prozesses einzuleiten.

Der Beklagte 8) kann die dilatorischen Einreden, welche das Wesen des Prozesses betreffen, entgegensetzen 9), und von zerstörlichen Einreden sind nur diejenigen zulässig, wodurch gezeigt wird, daß kein Spolium verübt sey 10), nur dürfen sie sich nicht auf die Rechtmäßigkeit des Besitzes 11), oder auf das Recht selbst beziehen.

Rechtsmittel gegen das Urthel haben von Seiten des Beklagten nur den Devolutiveffect 12).

1) *H. F. Schorch* D. de remedio spolii Erf. 1772. Dies Rechtsmittel ist, seiner Natur und Verfahrungsart nach, allerdings vom jüngsten Besitze abzusondern. S. dagegen Gönner Handb. IV. 81. §. 23.

2) c. 3. C. III. q. 1. c. 5. X. de restitut. spoliator.

3) c. 2. de restit. spoliat. in 6to. *Wernher* P. VI. obs. 379.

4) Daß diese unrechtmäßig geschehen sey, braucht er nicht zu bemerken. Gönner a. a. O. §. 23. S. dagegen Schmidt summ. Proz. §. 103. Schmidt von Klagen und Einr. §. 213.

5) *Pufendorf* t. II. obs. 142.

6) c. 7. II. X. eodem. *Mevius* P. VIII. dec. 387. *G. L. Böhmer* princ. iur. can. §. 692. Claproth summ. Proz. §. 96. 97.

7)

7) Danz summ. Proz. §. 56.

8) c. 18. X. eodem. *I. H. Böhmer* I. E. P. L. II. t. 13. §. 6. *G. L. Böhmer* l. c. §. 691. Struben Th. IV. B. 146. §. 1. Mehlen summ. Proz. §. 46.

9) Claproth a. a. O. §. 102.

10) Schmidt von Klagen §. 217. Mehlen a. a. O §. 47.

11) Danz a. a. O.

12) Claproth a. a. O. §. 106.

§. 88.

B. Spolienprozeß als Einrede.

Als eine dilatorische Einrede 1) kann der Spoliirte dem Kläger, der aus irgend einem Rechtsgrunde denselben in Anspruch nimmt, entgegensetzen, daß er ihm die Sache, aus deren Besitze er 2) ihn gesetzt hat, zurückgeben, oder dieselbe wieder herstellen solle, bevor er sich auf die Klage einlasse 3). Diese Einrede findet

1) in jedem Prozesse Statt, wenn er auch mit dem verübten Spolium in keiner Verbindung steht 4);

2) sie befreiet auch von der eventuellen Einlassung 5);

3) sie kann in jeder Lage des Prozesses, auch nach der Einlassung, entgegengesetzt werden, wenn das Spolium erst alsdann entstanden, oder zu des Beklagten Wissenschaft gekommen

men ist 6). Soll sie aber die Execution aufhalten, so muß sie sofort liquid seyn 7).

4) Sie bewirkt den Aufschub der Hauptsache bis zur Zurücklieferung oder Wiederherstellung der Sache 8).

Uebrigens muß der Beweis dieser Einrede, wenn sie geläugnet ist, innerhalb funfzehn Tagen beigebracht werden 9), welches nach der Praxis nur von der Zeit, wo das beweisauflegende Erkenntniß in Rechtskraft übergegangen ist, und von der Antretung des Beweises verstanden wird 10).

1) Oelze gerichtl. Prax. §. 108.

2) *I. H. Böhmer* I. E. P. L. II. t. 13. §. 16.

3) c. 2. X. de ord. cognit. *Hellfeld* iurispr. for. §. 1853.

4) c. 2. et ult. X. eodem. *I. H. Böhmer* D. de deprauato remedii spolii usu (ex. ad Pand. t. V. ex. 91.) §. 10. Danz summ. Proz. §. 55. S. dagegen *Mevius* P. IV. dec. 70. Gönner Handb. IV. 81. §. 28.

5) *I. H. Böhmer* I. E. P. L. II. t. 13. §. 14. Oelze a. a. O. §. 109. Gönner a. a. O. §. 28. S. 468.

6) *Carpzov* P. I. C. VI. def. 6. *Wernher* P. IX. obs. 217. *Böhmer* l. c. Oelze a. a. O. Ganz allgemein lassen diese Einrede zu Wehrn gerichtl. Einwend. §. 35. n. 23. Danz ord. Proz. §. 166. Mehlen summ. Proz. §. 48.

7) *Wernher* P. IV. obs. 111.

8) *G. L. Böhmer* princ. iur. can. §. 693.

9) c. 1. de restit. spoliat. in 6to.

10) *Wernher* P. I. obs. 350. Schmidt summ. Proz. §. 118. Mehlen a. a. O. §. 49.

§. 89.

III. Erlangung eines noch nicht gehabten Besitzes.

Hier kommt es auf das Recht zu besitzen an, wohin viele Interdicte des Römischen Rechts gehören 1). Sie haben folgendes mit einander gemein:

1) Sie finden auch gegen einen, an sich rechtmäßigen Besitz Statt, und überwiegen daher alle Gründe, auf welchen andre possessorische Streitigkeiten beruhen 2).

2) Einreden des Rechts finden nicht Statt 3), indeß muß das Verfahren im Rechtsstande dem unterliegenden Theile in der Regel 4) nachgelassen werden.

3) Rechtsmittel gegen das Erkenntniß haben nur alsdann Suspensivkraft, wenn nicht Verhütung einer Gefahr das Gegentheil nothwendig macht 5).

Für diese Streitigkeiten macht der unbestimmte summarische Prozeß die Regel aus, jedoch können besondre Gründe auch ein schleunigeres Verfahren vorschreiben 6).

1) *I. H. Böhmer* de actionib. S. II. c. 3. §. 3. sq. Claproth summ. Proz. §. 174. ff. Schmidt summ. Proz. §. 119. ff. Vollst. Erläut. Th. I. §. 29. ff.

2) Gönner Handbuch IV. 81. n. 1.)

3) Schmidt von Klagen §. 146. Danz summ. Proz. §. 53.

4) Gönner a. a. O. n. 4.)

5) Claproth a. a. O. §. 199.

6) Gönner a. a. O. §. I. 31. Mehlen summ. Proz. §. 43.

§. 90.

Verhältniß der possessorischen Rechtsmittel nnter sich und zum Petitorium.

1) Der Kläger kann das angestellte Petitorium wieder fallen lassen und zum Possessorium zurückgehen 1), wenn er dem Gegner zuvor die Kosten erstattet hat 2).

2) Wenn der Kläger nicht genau angegeben hat, ob er im jüngsten, oder ordentlichen Besitzstande klagen wolle, so wird das erstere vermuthet.

3) Wenn der Kläger sich auf Einreden einläßt, die den Rechtsstand betreffen, so enthält dies eine Entsagung auf den Besitzstand, und die Sache ist im Rechtsstande zu entscheiden 3).

4) Völlige Liquidität des Rechtsstandes hebt die Frage über den Besitzstand auf 4).

5) Das Possessorium summarium kann mit dem Ordinarium cumulirt werden 5), wo, wenn nicht das letztere völlig klar ist, für jedes eine besondre Verfügung nöthig wird.

6)

6) Das Possessorium kann mit dem Petitorium cumulirt werden, wenn sich beide Rechtsmittel nicht widersprechen [6]. Alsdann entscheidet der Richter ein jedes besonders [7].

7) Ist das Petitorium allein angestellt, so kann im Possessorium nicht erkannt werden [8].

1) Clem. un. de caussa possess. et propriet. C. 5. X. eodem. C. 36. X. de testibus. *I. H. Böhmer* ex. ad Pand. t. V. ex. 91. §. 11. n. f.

2) Mehlen summ. Proz. §. 42.

3) Claproth summ. Proz. §. 103. Danz summ. Proz. §. 66.

4) *I. H. Böhmer* l. c. ex. 90. c. II. §. 8. *Idem* I. E. P. L. II. t. 12. §. 11. *Leyser* spec. 499. m. 4. 5. *Pufendorf* t. II. obs. 120. Schmidt von Klagen §. 146.

5) *Berger* elect. proc. poss. §. 41. A. M. ist Mehlen a. a. O.

6) C. 3. 5. X. de caussa poss. et propr. *Böhmer* l. c. §. 5. sq. *Berger* l. c. §. 40. *G. L. Böhmer* princ. iur. can. §. 683. sq. Gönner Handb. IV. 81. §. 19.

7) C. 2. 5. X. eodem.

8) *Wernher* P. IV. obs. 149.

Druckfehler.

S. 6. Z. 4. 5. del. Claproth summ. Proz. ꝛc. S. 8. Z. 1. st. Gönner l. dagegen Gönner IV. 71. §. 2. S. 9. Z. 15. st. Danz summ. Proz. §. 84 l. §. 76. 84. Z. 25. st. m. 5. l. m. 7. S. 16. Z. 9 1746. add. vermehr v. Gruber Leipz. 1786. S. 18. Z. 7. st. L. 26. l. L. 24. S. 23. Z. 3. st 14). l. 13). S. 37. Z. 1. v. u. del. E. jedoch S. 47. Z. 16. st. Impetranten l. Impetraten S. 66 Z. 2. v. u. nach m. 2. add. Weber Beitr. St. 2. n. 13. S. 67. Z. 2. del. Weber ꝛc. S. 69. Z. 14. st. unstatthaft l. unrichtig Z. 23. l. 5) Claproth a. a. O. §. 163. S 74. Z. 14. st. m. 1. l. n. 1. S. 75. Z. 15 l. Mängel der Urkunden begründet wird, weshalb der Beklagte sie nicht S. 76. Z. 11. st. S. 44. (a. E.) l. S. 43. (n. E.) S. 84. Z. 20. st. Th. I. §. 8. l. Th. I. Cap. 3. § 8. S 87. Z. 13. st. über l Ueber S. 93. Z. 2. del. Danz S. 107. Z. 6. v. u. Concursarten l. Concursacten.

Bayerische StaatsBibliothek
Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Süptitz, Leonhard Ludwig Gottlieb

Lehrbuch der summarischen Prozesse

Braunschweig 1807

J.pract. 285
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10554767-2